الجزء الثاني

من

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

مفتش أول مساجد الأوقاف

الطبعة الثانية

مطبعة الحضارة الشرقية

١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م

الجزء الثاني

من

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

مفتش أول مساجد الأوقاف

[الطبعة الثانية]

مطبعة الحضارة الشرقية

١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م

تنبيه

المذكور فى هذا الكتاب هو الرجع المعتمد عند الأئمة أما غير الراجح فان الغالب عدم الاشارة اليه وقد يذكر أحيانا اذا كان فى ذكره فائدة .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً وأصلي وأسلم على نبيه سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين .

(وبعد) فانني لما وفقني الله لصوغ الجزء الأول من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (قسم العبادات) بالعبارة التي ظهر بها رأيت من الجمهور إقبالا عليه لسهولة وقوفهم على ما يريدونه من أحكام الفقه في مذاهبهم وجمعه كثيراً من تلك الأحكام المبعثرة التي يستنفد الوقوف عليها مجهود أهل العلم الاخصائيين فضلا عن غيرهم من عامة المسلمين فبعثني ذلك الاقبال الى التفكير في تأليف سائر أبواب الفقه الاسلامي على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات وقسم الأحوال الشخصية) وصوغه بمثل هذه العبارات أو أوضح منها كي ينشط الناس الى معرفة أحكام دينهم في المعاملات والأحوال الشخصية ويعملوا بها فانهم اذا عرفوا أحكام دينهم في بيعهم وشرائهم وأقضيتهم وأنكحتهم وما يتعلق بذلك واستبان لهم سماحة الاسلام مع دقته في التشريع وإحاطته بكل صغير وكبير مما يجري في المعاملات بين جميع طوائف البشر مما يتضاءل باذائه تشريع المشرعين وتقنين المقننين من غربيين وشرقيين فرنسيين ورومانيين دعتهم عظمته وحملتهم دقته وسماحته الى الأخذ به والتعويل عليه فيعيشوا عيشة راضية مرضية اذ ترتفع من بينهم أسباب الشقاق المفضية الى ضياع الأموال والأنفس . ويوفر عليهم ماينفقونه من الأموال في المواضع التي نهاهم الله عن الانفاق فيها كالانفاق في الخصومات الباطلة

وما اليها قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام) الآية

ذلك بعض ماينتجه العلم بأحكام الدين والعمل بها فى دار الدنيا أما فى الآخرة فان الله قد وعد العامل بدينه نعيما خالداً وملكا مقيما . على أننى رأيت فى أول الأمر أن ذلك العمل خطير بالنسبة لرجل ضعيف مثلى قد تطغى عليه مظاهر الحياة وتفتنه شواغلها ولكن ثقتى بالله الذى هدانى الى إتمام العمل فى الجزء الأول وأعاننى عليه جعلتنى أقدم على تنفيذ مافكرت فيه لاأهاب صعوبة ولا أخشى مللا لأننى لاأريد غير مرضاة ربى الذى بيده ملكوت كل شىء واليه يرجع كل شىء . ولا أبتغى الا أن أكون مقبولا لديه فى يوم لاينفع فيه مال ولا بنون . ومن استعان بربه وحده فان الله كفيل بمعونته وهو نعم المولى ونعم النصير . فهو وحده المسئول أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يقينى شر الافتتان بمظاهر الحياة الدنيا وأن يحفظنى من شر السعى وراء المغانم الدنيوية بوسائل الآخرة وأن ينفع به المسلمين كما نفع بالجزء الأول منه .

هذا وقد قسمت مابقى من الأحكام الى ثلاثة أجزاء منها جزآن فى المعاملات وجزء فى الأحوال الشخصية والفرائض وستظهر كلها فى زمن قريب إن شاء الله . وهذا هو الجزء الثانى أحد الثلاثة أنموذجا للجزء الثالث والرابع فى ترتيبه وعبارته فان كنت قد هديت الى ماأردت فاننى أكرر الثناء على ربى الذى هدانى وإن كانت الأخرى فاننى انسان ضعيف قد فعلت ما أقدرنى عليه العليم القدير

(وبعد) فقد كنت عزمت على أن أذكر حكمة التشريع بازاء أحكامها كما أذكر أدلة الأئمة ولكننى أعرضت عن ذلك لأننى رأيت فى مناقشة الأدلة دقة لاتتناسب مع ما أردته من تسهيل للعبارات . ورأيت فى ذكر حكم التشريع تطويلا قد يعوق عن الحصول على الاحكام فوضعت حكمة التشريع فى الجزء الثانى من كتاب الاخلاق .

أما الأدلة فقد أفردها كثير من كبار علماء المسلمين بالذكر وكتبوا فيها أسفاراً مطولة ولكن مما لاشك فيه ان الحاجة ماسة الى وضع كتاب فيها يبين فيه اختلاف وجهة نظر كل واحد منهم بعبارة سهلة وترتيب يقرب ادراك معانيها . فلهذا قد عزمت على وضع كتاب فى ذلك مستعينا بالله وحده . وبذلك تتم الفائدة من جميع جهاتها ويعلم الناس أن أئمة المسلمين قد فهموا الشريعة الاسلامية السمحة حق الفهم. ويدرك الباحثون فى التشريع أن الشريعة الاسلامية قد جاءت بما فيه مصلحة الناس جميعا وانها لم تترك صغيرة ولا كبيرة من دقائق التشريع وعجائب الأحكام الا وقد أشارت اليه وأنها صالحة لكل زمان ومكان فهى خالدة قائمة مدى الدهور والازمان لانها من لدن حكيم عليم .

هذا وانى أسأل الله تعالى أن يحفظ حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك المعظم « فؤاداً الأول » وأن يبقيه ذخراً لشعبه كما يحفظ حضرة صاحب السمو المعظم ولى العهد المحبوب إنه سميع الدعاء .

ملحوظـــه

تم طبع هذا الجزء للمرة الثانية باشراف فضيلة الأستاذ الشيخ مصطفى صالح سيف إمام مسجد الزاهد وواعظ المانظه بمصر الجديدة

وسيلى هذا الجزء قريبا ان شاء الله الجزء الثالث مشتملا على بقية المعاملات التى تهم كل مؤمن غيور الوقوف عليها والله ولى التوفيق

محتويات الجزء الثانى

كتاب الحظر والاباحة

مبحث مايمنع أكله ومايباح

أو مايحل وما لا يحل

يحرم [1] من الطير أكل كل ذى مخلب (ظفر) يصطاد به كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب ونحوها بخلاف ماله ظفر لايصطاد به كالحمام فانه حلال .

ويحرم [2] أكل كل ذى ناب من سباع البهائم . يسطو به على غيره كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرد والفهد والنمس (ويسمى ابن آوى)والهرة أهلية كانت أو وحشية نخرج ماله ناب لايسطو به على غيره كالجمل فانه حلال .

ومن الطير [3] المحرم الهدهد والخطاف (طائر أسود معروف)والصرد بفتح الراء طائر (عظيم الرأس يصطاد الطيور ولا يأكل الا اللحم)والبوم والخفاش (الوطواط)

---

(١) المالكية — قالوا يحل أكل كل حيوان طاهر غير ضار لم يتعلق به حق الغير فيجوز أكل الطير الذى له مخلب كالباز والنسر الخ ماذكر .

(٢) المالكية — قالوا يكره أكل سباع البهائم المفترسة كالأسد والنمر الخ ماذكر الا أن لهم فى القرد قولين قول بالحرمة وقول بالكراهة والمعتمد الكراهة ومثل القرد النسناس عندهم .

(٣) المالكية — قالوا يحل أكل الهدهد مع الكراهة . وكذلك يحل أكل الخطاف والرخم وسائر الطيور الا الوطواط فانه مكروه وقيل حرام والقولان مشهوران .

والرخم والعقعق [١](وهو غراب فيه بياض وسواد تتشاءم العرب منه) والأبقع (وهو غراب فيه سواد وبياض ولا يأ كل الا الجيف) أما غراب الزرع فحلال (وهو أسود له منقار أحمر ورجلاه أحمران) ويحرم أيضا الغداف (وهو غراب كبير وافى الجناحين) ويسمى غراب القيظ بالقاف لأنه يجىء فى زمن الحر .

ويحرم من البهائم أ كل الحمر [٢] الأهلية بخلاف حمر الوحش فانها حلال. وكذا يحرم أكل البغل الذى أمه حمارة أما البغل الذى أمه بقرة أوأبوه حمار وحشى وأمه فرس فأ كله حلال لتولده من مأ كولين وكذلك يحرم [٣] أكل ابن عرس (العرسة) ويحل منها أكل الخيل [٤] والزرافة [٥] والظبي وبقر الوحش بأنواعه والقنفذ [٦] صغيره وكبيره والأرنب واليربوع [٧] وتسميه العامة الجربوع (وهو حيوان صغير مثل الفأر)

= الحنفية — قالوا يحل أكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفى الخفاش قولان الكراهة والحرمة .

(١) الحنفية — قالوا إن أكل العقعق مكروه فقط لأنه يأ كل الحب تارة والجيف تارة أخرى .

المالكية — قالوا يحل أكل الغراب بجميع أنواعه .

(٢) المالكية — قالوا فى الحمر الأهلية والخيل والبغال قولان المشهور منهما التحريم والثانى الكراهة فى البغال والحمير والكراهة والاباحة فى الخيل .

(٣) الشافعية — قالوا يحل أكل العرسة .

(٤) الحنفية — قالوا أ كل الخيل مكروه كراهة تنزيه على المفتى به .

(٥) الشافعية — قالوا يحرم أكل الزرافة على المعتمد .

(٦) الحنفية والحنابلة — قالوا يحرم أ كل القنفذ صغيره وكبيره .

(٧) الحنفية — قالوا يحرم أكل اليربوع .

الا أن ذنبه وأذنيه أطول ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والضب (١) والضبع (٢) والثعلب (٣) والسمور والسنجاب (٤) وهما نوعان من ثعالب الترك والفنك وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لنعومته · ويحل من الطير أكل العصافير بأنواعها والسمان والقنبر والزرزور والقطا والكروان والبلبل والببغاء (٥) والنعامة والطاووس (٦) والكركى · والبط والأوزوغيرذلك من الطيور المعروفة. ويحل أكل (٧) الجرادوأكل الفاكهة بدودهاوالجبن بدوده ومثله المش ونحوذلك وكذا يحل أكل الفول والبر الذى به سوس بدون أن يخرج منه السوس وفى ذلك تفصيل فى المذاهب (٨)

---

(١) الحنفية — قالوا يحرم أكل الضب لأنه من الخبائث وما ورد من حله فهو محمول على أنه كان قبل نزول آية (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ·

(٢) الحنفية — قالوا يحرم أكل الضبع لأنه ذو ناب يفترس به ·

(٣) الحنابلة والحنفية — قالوا يحرم أكل الثعلب

(٤) الحنفية والحنابلة — قالوا يحرم أكل السنجاب والسمور والفنك (بفتح الفاء والنون) ·

(٥) الشافعية — قالوا لايحل أكل الببغاء ·

(٦) الشافعية — قالوا لايحل أكل الطاووس ·

(٧) المالكية — قالوا لايحل أكل الجراد إلا اذا نوى ذكاته وقد تقدم أن ذكاة مثله فعل مايميته مع النية فاذا وجد جرادة ميتة لايحل له أكلها ·

(٨) الحنفية — قالوا يحل أكل الدود الذى لاتنفخ فيه الروح سواء كان مستقلا أومع غيره وأما الدود الذى تنفخ فيه الروح فان أكله لايجوز سواء كان حياً أو ميتاً مستقلا أو مع غيره ومثله السوس ·

الشافعية — قالوا دود الجبن والفاكهة إن كان منشؤه منها يحل أكله معها بخلاف النحل إذا اختلط بالعسل فانه لايجوز أكله مع العسل الا اذا تهرى (تقطع =

ويحرم (١) أكل حشرات الأرض صغار دوابهـا كعقرب وثعبان وفأرة وضفدع ونمل ونحو ذلك .

= بشدة) ولا فرق في جواز أكله بين الحى منه والميت وبين مايعسر تمييزه ومالا يعسر نعم إذا تنحى عن موضع أو نحاه غيره عنه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه فانه فى هذه الحالة لايجوز أكله كما لايجوز أكله مستقلا على أى حال .

الحنابلة — قالوا يباح أكل الدود والسوس تبعاً لمـا يؤكل فيجوز أكل الفاكهة بدودها وكذلك الجبن والخل بما فيه ولايباح أكل دود وسوس استقلالا .

المـالكية — قالوا الدود المتولدمن الطعام كدود الفاكهة والمش يؤكل مطلقاً بلا تفصيل سواء كان حياً أو ميتاً وإن كان غير متولد من الطعام فان كان حياً وجبت نية ذكاته بما يموت به وإن كان ميتا فان تميز يطرح من الطعام وإن لم يتميز يؤكل إن كان الطعام أكثر منه فان كان الطعام أقل أو مساو لايجوز أكله فان شك فى الأغلب منهما يؤكل لأن الطعام لايطرح بالشك . ومحل ذلك كله مالم يضر وقبلته النفس وإلا فلا يجوز أكله كما يأتى .

(١) المـالكية — لانزاع عندهم فى تحريم كل مايضر فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحداً . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لاتحرم فاذا أمكن تذكية الثعبان مثلا بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لايبقى معها سم وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ومثله سائر الحشرات ونقل عن بعض المـالكية تحريم الحشرات مطلقا لأنها من الخبائث وهو وجيه .

وعلى القول المشهور من حلها فلا تحل إلا إذا قصدت تذكيتها وتذكيتها فعل مايميتها بالنار أو بالمـاء الساخن أو بالأسنان أو غير ذلك كما تقدم .

ويحرم [1] أكل السلحفاة برية كانت أو بحرية وهي المعروفة بالترسة لأنها تعيش في البر والبحر .

ويحرم أكل الخنزير والكلب[2] والميتة وهي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعي والدم ماعدا الكبد والطحال . والمنخنقة وهي التي ماتت بالخنق . والموقوذة وهي المضروبة بآلة أماتتها . والمتردية وهي الواقعة من علو فتموت . والنطيحة وهي التي نطحها حيوان آخر فماتت إلا إذا ذبحت هذه الأشياء كلها وفيها حياة . وفي بيانها تفصيل في المذاهب [3] .

ويحرم تعاطي كل مايضر بالبدن والعقل حرمة شديدة كالأفيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسموم .

---

(١) الحنابلة والمالكية — قالوا يحل أكل السلحفاة البحرية (الترسة) بعد ذبحها أما السلحفاة البرية فالراجح عند الحنابلة حرمتها .

(٢) المالكية — لهم في الكلب قولان قول بالكراهة وقول بالتحريم والثاني هو المشهور ولم يقل بحل أكله أحد وقالوا يؤدب من نسب حله الى مالك .

(٣) المالكية — قالوا يشترط في حل المنخنقة والموقوذة وما معها أن لاتصل إلى حال لاترجى لها الحياة بعدها وذلك بأن ينفذ الخنق أو التردي مقتلها بأن يقطع نخاعها (وهو المخ في عظام الظهر أو العنق) فان كسر العظم ولم يقطع النخاع تحل بالذبح لأنه يمكن حياتها . وكذا إذا نثر دماغها بأن خرج شيء من المخ أو مما تحويه الجمجمة فانها في هذه الحالة لاترجى لها حياة . وكذا إذا نثرت حشوتها بأن خرج شيء مما حوته البطن من كبد وقلب وطحال ونحو ذلك بحيث لايمكن اعادته الى موضعه . وكذا اذا خرج أحد الأمعاء أو قطع فانها في هذه الحالة تكون كالميتة لاتعمل فيها الذكاة وإن بقيت فيها حركة .

واذا ذبح غير هذه الأشياء من الحيوانات التي تؤكل فلا يخلو إما أن يكون مريضاً أو صحيحاً فان كان مريضاً مرضاً لايرجى منه برء صحت ذكاته بشرطين : —

= (الأول) أن لا يكون منفوذ المقاتل بأن نثر دماغه أو قطع نخاعه النخاع كما تقدم (الثانى) أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشخب دما وعلى كل حال لا يحل أكله الا اذا كان غير ضار ، أما ان كان صحيحا فلا يشترط فيه شخب الدم بل يكفى سيلانه مع الحركة القوية كمد رجل وضمها أمامدها فقط أوضمها فقط فانه لا يكفى كما لا يكفى ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك .

الحنفية — قالوا المنخنقة وما معها اذا ذبحت وفيها حياة ولو خفية حل أكلها واذا ذبح شاة مريضة فلا يخلو إما أن تعلم حياتها قبل الذبح أولا فاذا علمت حياتها حلت مطلقا ولو لم تتحرك أو يخرج الدم واذا لم تعلم حياتها وقت الذبح تحل إن تحركت أو خرج منها الدم . فان لم تتحرك أو يخرج الدم فان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت وانما يحل أكلها اذا كانت لا تضر والا حرم أكلها على أى حال .

الشافعية — قالوا الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظنا قبل الذبح وقد تقدم تفصيل مذهبهم فى الشرط الثالث من شروط الذكاة فى الجزء الاول.

الحنابلة — قالوا المنخنقة وما معها يحل أكلها اذا ذبحت وفيها حياة مستقرة ولو وصلت الى حال يعلم أنها لا تعيش معه إن تحركت بيد أو برجل أو طرف عين أو حركت ذنبها ولو حركة يسيرة بشرط أن تكون هذه الحركة زائدة عن حركة المذبوح فان وصلت الى حركة المذبوح فان ذكاتها لا تنفع حينئذ وكذا اذا قطع حلقومها أو انفصلت حشوة ما فى داخل بطنها من كبد أو طحال ونحوهما لأنها فى هذه الحالة تكون فى حكم الميتة .

ويحل (١) أكل حيوان البحر الذى يعيش فيه ولو لم يكن على صورة السمك كأن كان على صورة خنزير أو آدمى كما يحل أكل الجرّيث (وهو السمك الذى على صورة (٢) الثعبان) وسائر أنواع السمك ماعدا التمساح فانه حرام .

ويحل (٣) أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة (ويسمى الجلالة) ولكن يكره أكله اذا أنتنت رائحته بالنجاسة التى تغذى بها أو تغير طعم لحمه بها ومثل اللحم اللبن والبيض ويسن أن تحبس حتى تزول رائحة نتنها قبل ذبحها . وتزول الكراهة بحبسها وعلفها أربعين يوما فى الابل وثلاثين فى البقر وسبعة فى الشياه وثلاثة فى الدجاج لحديث ابن عمر فى الابل وغيره فى غير الابل

مبحث مايحرم شربه ومايحل

يحرم شرب الخمر حرمة مغلظة فهو من أخبث الكبائر وأشد الجرائم فى نظر الشريعة الاسلامية لما فيه من المضار الأخلاقية والبدنية والاجتماعية وقد ثبت تحريمه بكتاب =

---

(١) الحنفية — قالوا لايحل أكل حيوان البحر الذى ليس على صورة السمك فلا يحل أكل انسان البحر وخنزيره وفرسه ونحوها إلا الجريث والمارماهى (سمك فى صورة الحية) فانه يحل. وكذا جميع أنواع السمك إلا الطافى (وهو الذى مات حتف أنفه فى الماء ثم انقلب بأن صارت بطنه من فوق وظهره من تحت) فانه لايحل أكله .

المالكية — قالوا جميع حيوانات البحر يباح أكلها ولم يستثنوا منها شيئا أبدا .

(٢) الحنابلة — قالوا لايحل أكل حية السمك لأنها من الخبائث عندهم .

(٣) الحنابلة — قالوا تحرم الجلالة وهى التى أكثر علفها النجاسة كما يحرم لبنها ويكره ركوبها لاجل عرقها وتحبس ثلاثة أيام بلياليها لاتطعم فيها الا الطاهر حتى يحل أكلها .

المالكية — المشهور عندهم اباحة أكل الحيوان الذى يتغذي بالنجاسة بخلاف لبنه فانه مكروه .

= الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع المسلمين . قال تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾ وفى هذه الآية الكريمة عشر دلائل على حرمة الخمر فهى من أبلغ الزواجر وأشدها واليك بيانها . (أولا) قد نظمت فى سلك الميسر والانصاب والازلام فتكون مثلها فى الحرمة . (ثانيا) سميت رجسا والرجس معناه المحرم (ثالثا) عدها من عمل الشيطان (رابعا) أمر باجتنابها (خامسا) علق الفلاح باجتنابها . (سادسا) ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها . (سابعا) ارادته ايقاع البغضاء . (ثامنا) ارادته ايقاع الصد عن ذكر الله . (تاسعا) ارادة الشيطان ايقاع الصد عن الصلاة (عاشرا) النهى البليغ بصورة الاستفهام فى قوله فهل أنتم منتهون وهو مؤذن بالتهديد .

أما السنة فهى مملوءة بالأحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتنفير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وسلم « لايزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن . ولايشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » وقد أجمع المسلمون وأئمتهم على تحريم الخمر وأنها من أرذل الكبائر وأشد الجرائم .

والخمر ماخامر العقل أى خالطه فأسكره وغيبه فكل ماغيب العقل فهو خمر سواء كان مأخوذا من العنب المغلى على النار أو من التمر أو من العسل أو الحنطة أو الشعير حتى ولو كان مأخوذا من اللبن أو الطعام أو أى شىء وصل الى حد الاسكار وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسكر ولفظ الحديث «ماأسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى .

والمسكر المأخوذ من العنب يطلق على انواع . (النوع الأول) الخمر وهي المأخوذة من عصير العنب اذا غلا واشتد وصار مسكرا

(النوع الثانى) الباذق وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب أقل من ثلثيه ويصير مسكراً . (الثالث) المنصف وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب نصفه ويشتد ويصير مسكراً . (الرابع) المثلث وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ويشتد ويسكر كثيره لاقليله .

وكذلك المأخوذ من التمرفانه على أنواع . الأول السكر بفتحتين وهو أن يوضع التمر الرطب فى الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر بدون غلى على النار .

الثانى . الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين بينهما ياء ساكنة وهو أن يوضع التمر اليابس فى الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر والفضخ الكسر لأنهم كانوا يكسرون التمر اليابس ويضعونه فى الماء . الثالث نبيذ التمر وهو مايطبخ طبخا يسيراً ويشتد ويسكر كثيره لا قليله .

وجميع هذه الأنواع محرمة كثيرها وقليلها ولو قطرة واحدة منها . وكذلك نقيع الزبيب إذا غلا واشتد وصار مسكراً . وكذلك الخليطان من الزبيب والتمر (الخشاف) اذا اشتد وصار مسكراً ونبيذ العسل والتين والشعير فكلها حرام اذا وصلت الى حد الاسكار وقليلها (١) مثل كثيرها .

---

(١) الحنفية — يظن بعض شاربى البيرة ونحوها أن قليلها حلال فى مذهب الحنفية والواقع أن قليلها وكثيرها حرام فى مذهب الحنفية كسائر المذاهب على الصحيح المفتى به بل هى حرام عند الحنفية باجماع آرائهم وذلك لأن الخلاف وقع فى ثلاثة أمور المثلث وهو مايطبخ من العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ويسكر كثيره لا قليله ويسمى طلاء . ثانيا نبيذ التمر وهو مايطبخ طبخا يسيرا ويسكر كثيره لا قليله . ثالثا مايؤخذ من الشعير والحنطة ونحوهما مما ذكر اذا أسكر كثيره لاقليله فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان أن الذى يحرم هو كثير هذا لاقليله . ومحمد يقول ان كثير هذا وقليله حرام كغيره وهو قول الأئمة الثلاثة وقول محمد هو الصحيح =

وانما تحرم على المكلف العاقل غير المكره والمضطر .

وكما يحرم شرب الخمر يحرم بيعها لقول النبي صلى الله عليه وسلم «ان الذي حرم شربها حرم بيعها» وفي حديث آخر عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة . عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشترى له» رواه ابن ماجه والترمذي

وكذلك يحرم التداوي بها على المعتمد لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن قال له إن الخمر دواء «ليست بدواء انما هي داء» رواه مسلم. وقال صلى الله عليه وسلم «ان الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام [1]»

أما ما يحل شرابه ففيه تفصيل المذاهب .

= المفتى به في المذهب فمذهب الحنفية هو مذهب محمد حينئذ على أنهم أجمعوا على أن القليل الذي لا يسكر اذا كان يؤخذ للهو والتسلية (كما يفعل هؤلاء الشاربون) لا لتقوية البدن الضعيف فهو حرام كالكثير تماما ولو قطرة واحدة فالبيرة وجميع أنواع الخمور محرمة قليلها وكثيرها على الوجه المشروح عند جميع أئمة الدين وجميع المسلمين.

(١) الشافعية — قالوا يحرم التداوي بالخمر اذا كانت صرفا غير ممزوجة بشيء آخر تستهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه وكذا اذا كانت صرفا قليلة غير مسكرة فيجوز بمرجوحية التداوي بها بشرط أن تتعين للدواء ولا يوجد مايقوم مقامها من الطاهرات بشرط أن يكون ذلك بوصف الطبيب المسلم العدل وكذا يجوز في مواضع أخرى كاساغة اللقمة وقد تجب في مثل هذه الحالة وكذلك التداوي بغير الخمر من الأشياء النجسة فانه يجوز اذا خالط بشيء غيره يستهلك فيه ولم يوجد شيء طاهر يقوم مقامه والا حرم التداوي .

(٢) المالكية — قالوا يحل شرب ماء العنب المعصور أول عصره دون ان يشتد أو يسكر ويحل شرب الفقاع — بضم الفاء وتشديد القاف — وهو شراب يتخذ من قمح وتمر وقيل ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل اليه ،

= ويحل شراب السوبيا وهى مايتخذ من الأرز بطبخه طبخا شديدا حتى يذوب فى الماء ويصفى ويوضع فيه السكر ليحلو به . وعقيده وهو ماء العنب المغلى حتى يمتد ويذهب اسكاره الذى حصل فى ابتداء غليانه ويسمى الرب الصامت (المربة) ولايحد غليانه بذهاب ثلثيه مثلا وإنما المعتبر زوال إسكاره .

ولاتحل هذه الأشياء إلا اذا أمن سكرها فاذا لم يأمن حرم الأخذ منها .

الحنابلة — قالوا يحل شراب عصير العنب ونحوه بشرط أن لايشتد ويسكر وأن لاتمضى عليه ثلاثة أيام وإن لم يشتد ويغلى (يفور) فاذا قذف بزبده (وفار) قبل ثلاثة أيام حرم ولو لم يسكر فاذا طبخ قبل التحريم حل إن ذهب ثلثاه بشرط أن لايسكر فان أسكر فكثيره وقليله حرام كما تقدم وقال بعضهم ذهاب الثلثين ليس بشرط بل المعول على ذهاب الاسكار .

ويحل (الخشاف) ويسمى النبيذ(وهو ما يلقى من التمر أو الزبيب فى الماء ليحلو) بشرط أن لايمضى عليه ثلاثة أيام ولو لم يشتدويغلى . أو يغلى ويشتد قبل ذلك والا حرم إن مضت عليه ثلاث وإن لم يسكر . فاذا طبخ قبل أن (يفور) ويغلى أو تمضى عليه ثلاثة أيام حتى صارغير مسكر كشراب الخروب وغيره والمربة فلا بأس به وان لم يذهب بالطبخ ثلثاه .

واذا اشتدالعنب قبل عصيره وغلا ولم يسكر ولم يضر فيحل أكله.

الحنفية — قالوا تحل هذه الأشياء المذكورة عند المالكية والحنابلة بشرط عدم الاسكار وقد علمت أن المعتمد عندهم قول محمد فى تحريم قايل المسكروكثيره.

الشافعية — قالوا يحل من الأشربة ماأخذ من التمر أو الرطب أوالشعير أو الذرة أو نحو ذلك اذا أمن سكره ولم تكن فيه شدة مطربة فان كان فيه شدة مطربة بأن أرغى وأزبد ولو (الكشك) المعروف فانه يحرم ويحد به ويصير نجسا .

ويحل الانتباذ فى الدباء وهو القرع . والمزفت . وهو الاناء المطلى بالزفت والنقير وهو الخشبة المنقورة . أو هو أصل النخلة أى مابقى منها بعد قطعها ينقر ويوضع فيه التمر والعنب والزبيب أو نحو ذلك .

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فيها أولا ثم نسخ (١) هذا النهى .

مبحث ما يحل لبسه أو استعماله وما لا يحل

يحرم أن يلبس أحد ثوبا من مال حرام أو مأخوذاً بطريق الغش أو الخيانة أو الغصب فقد قال صلى الله عليه وسلم «لايقبل الله صلاة أوصيام من يلبس جلبابا (قميصا) من حرام حتى ينحى (يبعد) ذلك الجلباب عنه » . وكذلك يحرم اللباس بقصد الفخر والعجب وفى الأنواع التى يحل لباسها والتى لا يحل تفصيل المذاهب (٢)

---

(١) المالكية — قالوا لم ينسخ النهى عن الانتباذ فى هذه الأشياء الا أن المعتمد عندهم أنه نهى كراهة فيكره الانتباذ فيها سواء كان الانتباذ فيها بصنف واحد أو بصنفين كوضع الزبيب مع التمر أما فى غيرها من الاوانى فيكره انتباذ شيئين فيها ويسمى بالخليطين وذلك بأن يكسر التمر والعنب مثلا وبعد هرسهما أودقهما معا يصب عليهما الماء ومحل النهى عن ذلك اذا طال زمن الانتباذ لاإن قصر بحيث لايتصور وقوع اسكار منهما والا جاز بلا كراهة ويدخل فيه ماينبذ للمريض من الزبيب والقراصية والمشمش فى اناء واحد فانه لا كراهة فيه مالم يطل حتى يتوقع منه إسكار .

(٢) الشافعية — قالوا يحرم على الرجال لباس الحرير وهو نوعان . نوع يسمى ابريسما وهو الحرير الذى يخرج من الدودة بعد أن تموت فيه . ونوع يسمى قزاً وهو مايؤخذ من الدودة وتخرج منه حية فالحرير يعم الاثنين وهما محرمان على الرجال لبسا واستعمالا الا فى أحوال ستذكر بعد فلا يجوز للرجال أن يجلسوا على الحرير ولا أن يستندوا اليه من غير حائل أما اذا كان بحائل كأن فرش فوق الحرير ملاءة من قطن ونحوه =

= فانه يحل الجلوس عليه ولو لم تخط به . أما لبسه اذا كان مبطنا بقطن أو صوف ونحوهما فانه لا يحل اذا كانت البطانة مخيطة به وكذلك اذا كان الحرير بطانة لغيره فانه يحل لبسه اذا كان مخيطا به وانما جاز ذلك لان الحرير فى هذه الحالة يكون حشوا لغيره وحشو الحرير جائز .

ولا يحل أن يلبس حريرا لاجل أن يدفأ به أو يجلس عليه أو يستند اليه الا اذا كان ببطانة مخيطة فى الأول وحائل ولو غير مخيط فى الثانى ويحرم أيضا على الرجل أن ينام فى (ناموسية) مأخوذة من الحرير بدون بطانة ولو مع امرأته كما يحرم عليه أن يدخل تحت خيمة مأخوذة من الحرير . وان يدخل مع امرأته فى ثوبها الحرير أما مخالطتها وهى لابسة ثوبها الحرير فجائزة ويحرم أن يكتب الرجل على الحرير أو يرسم عليه أىّ نقش كما يحرم ستر الجدران به فى أيام الفرح والزينة الا لعذر نعم يحل ستر الكعبة بالحرير ان خلا عن الذهب والفضة . لا يحل على الراجح إلباس الدواب الحرير كما يجوز إلباسه للصبى والمجنون قولا واحدا .

ويحرم على الرجل أن يتخذ منديلا من الحرير ويستعمله أما اذا استعملته امرأته فى مسح شىء على بدنه فانه يجوز .

ويستثنى من استعمال الحرير أمور منها كيس المصحف بخلاف كيس الدراهم فانه يحرم على المعتمد . ومنها علاقة المصحف (وهى ما يعلق به) وعلاقة السكين والسيف . وخيط الميزان والمفتاح وخيط السبحة وشراريبها ان كان من أصل خيطها والا حرمت الشرابة ان كانت خارجة عن الخيط على المعتمد . ومنها غطاء القلل والاباريق والكيزان فان اتخاذها من الحرير جائز . وأما غطاء عمامة الرجل فانه لا يجوز إتخاذه من الحرير لكن اذا استعملته المرأة جاز . ومنها ليقة الدواة . ومنها تكة اللباس ومنها زر الطربوش .

ويحل للرجل أن يلبس الحرير للضرورة أو الحاجة فيجوز لبسه لدفع جرب ودفع قمل وستر عورة فى الصلاة وستر عورة عن أعين الناس ونحو ذلك اذا لم يجد غيره وكذلك فى الخلوة اذا لم يجد غيره فان وجد غيره حرم عليه استعماله. =

= ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه قطن أو كتان أو صوف أو نحو ذلك بشرط أن يكون الحرير مساويا أو أقل أما ان كان أكثر فلا يحل. وكذا يحل للرجل السجاف وهو التطريف والطراز من الحرير على أن لا يزيد الطراز عرضا عن أربعة أصابع وان لا يزيد التطريف عن العادة لحديثين رواهما مسلم بالاباحة واستعمال النبي ﷺ اللباس المشتمل عليهما . أما النساء فيحل لهن لبس الحرير وفرشه واستعماله بسائر أوجه الاستعمال وكذلك الصبي الذى لم يبلغ والمجنون أما الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل ·

وأيضا يحرم لبس ثوب مصبوغ بالزعفران بشرط أن يكون مصبوغا كله أو جزءا كبيرا منه بحيث يصح اطلاق المزعفر عليه عرفا بخلاف مافيه نقط الزعفران فانه يحل . ويكره الثوب المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر (نبت أصفر معروف) بشرط أن يكون مصبوغا به كله أو جزءا منه بالقيد المتقدم بخلاف مافيه نقط من العصفر فانه لايكره وما بعد ذلك من الألوان لايحرم ولايكره سواء كان أسود أو أبيض أو أصفر أو أحمر أو مخططا أو غير ذلك ·

ويحرم أيضا لبس نجس أو متنجس بغير معفو عنه فى الصلاة ونحوها من كل عبادة يشترط لها طهارة الثوب

الحنابلة — قالوا يحرم على الرجل استعمال الحرير من لبس وغيره ولو كان الحرير بطانة لغيره أو مبطنا بغيره · وكذا يحرم اتخاذه دكة سراويل أو خيط سبحة أو نحو ذلك إلا الزر أو الشرابة التى تكون تابعة لغيرها فانها تحل ·

وكذا يحرم الجلوس عليه والاستناد اليه وتوسده وتعليقه وستر الجدران به الا الكعبة فانه لايحرم سترها بالحرير

ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه صوف أو قطن أو كتان أو غير ذلك بشرط أن يكون الحرير أقل أو مساويا أما اذا كان غالبا فانه لايحل الا اذا كان الحرير أكثر وزنا وغيره أكثر ظهورا منه فى الثوب فانه يحل حينئذ وأما اذا كانت السدوة حريرا واللحام غيره فالمشهور انه حرام عندهم أيضا وأجازه بعضهم ومثل الحرير الديباج ·

— ومثل الرجل فى ذلك الخنثى وكذلك الصبي والمجنون فيحرم الباسهما الحرير .
و يباح لبس الحرير للرجل لحاجة كازالة القمل ولمرض ينفع فيه لبس الحرير .
وفى حرب مباح ولو لغير حاجة وليطانة خوذة ودرع ويباح لبسه لاتقاء حر أو برد أو تحصن من عدو ونحو ذلك .

ويباح للرجل أن يكون طراز ثوبه حريرا بشرط أن لايزيد عن أربع أصابع ويباح له أن يرقع ثوبه بالحرير اذا كانت الرقعة لا تتجاوز أربع أصابع معتدلة مضمومة لامتفرقة (أربعة قراريط) وكذلك لبة الطوق الذى يخرج منه العنق . واللبة هى الزيق المحيط بالعنق فان اتخاذها من الحرير جائز اذا كانت لاتتجاوز أربع أصابع. وكذلك يباح اتخاذ كيس المصحف من الحرير وأن يخاط بالحرير واتخاذ الازرار منه.
ويباح حشو الجباب به وكذا حشو الفرش لأنه ليس لبسا له ولا فرشا وهو بالحشو يكون خفيا عن الأعين فلا فخر فيه ولا خيلاء .

ويكره الرجل لبس المزعفر والأحمر المصمت (الخالص الحمرة) أما الأحمر الذى يخالطه لون آخر فلا كراهة فيه ولو كان الاحمر المصمت بطانة . ويكره له أيضا لبس المعصفر والطيلسان وهو المقور الذى على شكل الطرحة يرسل من فوق الرأس أما المرأة فيباح لها لبس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال وكذا لبس المصبوغ بأى لون بدون كراهة .

الحنفية — قالوا يحرم على الرجال لبس الحرير المأخوذ من الدودة الالضرورة أما فرشه والنوم عليه واتخاذه وسادة أى مخدة فالمشهور أنه جائز كما يجوز أن يستعمل من الحرير قدر أربع أصابع عرضا وان كانت أطول من الاصابع فيحل أن يكون طراز الثوب من الحرير وزر الطربوش من الحرير اذا لم يزد عرضه على أربع أصابع . وكذا يجوز وضع قدر عرض اربع أصابع فى أطراف الثوب ويسمى بالطرف . وكذا مايجعل فى طوق الجبة أو زيل القفطان فانه يحل اذا لم يزد عن =

= أربع أصابع ومثله بيت تكة السراويل اذا صنعت من الحرير وكانت لا تتجاوز أربع أصابع فانها تحل أما التكة فانه يحل أخذها من الحرير مع الكراهة على الصحيح وإذا جعل الحرير حشوا للرداء فلا بأس به ولو جعل بطانة فهو مكروه .

والمشهور من المذهب أن الحرير حرام على الرجال ولو لبسوه بحائل على البدن ونقل عن أبي حنيفة أنه انما يحرم اذا لامس البدن أما إن كان بحائل فانه لا يحرم وهذه رخصة عظيمة . ويحل للرجال اتخاذ (الناموسية) من الحرير الخالص ويسمى الديباج فيحل النوم فيها .

ويكره اتخاذ القلنسوة (هي مايلبس على الرأس) وكذلك (الطاقية) المأخوذة من الحرير أو المنقوش عليها أكثر من أربع أصابع فانها مكروهة .

ويحل اتخاذ كيس النقود من الحرير أما كيس التمائم ونحوها الذى يعلقه الرجل فانه يكره اتخاذه من الحرير .

ويحل الصلاة على سجادة مصنوعة من الحرير بلا كراهة كما يحل خيط السبحة وخيط الساعة الذى تعلق به وخيط الميزان والمفاتيح وليقة الدواة فان كل هذا جائز .

وكذا يحل الكتابة فى ورق الحرير وأن يتخذ منه كيس المصحف . وكذا يحل اتخاذ الستر التى توضع على الأبواب والنوافذ من الحرير على المشهور . وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على سرير الصبي أو محل نومه أما اتخاذ اللحاف من الحرير فانه مكروه .

المالكية — قالوا يحرم على الذكور البالغين لبس الحرير أما الصغار فقيل يحل الباسهم الحرير . وقيل يحرم وقيل يكره .

ولا يباح عندهم لبس الحرير للجرب أو للقمل أو الحكة ونحو ذلك كما لا يباح فى الحرب وكذلك يحرم الجلوس عليه على المعتمد ولو كان زوجا جالسا على فرش- =

= امرأته تبعا له وهى معه وقيل يجوز للزوج أن يجلس تبعا لزوجه وهى معه. ولا يرفع حرمة الجلوس على الحرير فرش ملاءة ونحوها عليه .

ولا يحل لبس المبطن بالحرير ولا المحشو بالحرير ولا المرقوم بالحرير الا اذا كان يسيراً أقل من قدر الأصبع فان زاد على ذلك بأن كان فى عرض أصبع الى أربع أصابع كان مكروها وقيل يجوز الى الأربع وما زاد على عرض الأربع أصابع فهو حرام.

ويحل تعليق الحرير بدون جلوس كالستارة التى توضع على الابواب والنوافذ بدون كراهة :

ويحل كتابة المصحف على الحرير بدون كراهة .

أما ماسداه حرير ولحمته قطن أو صوف أو كتان فالتحقيق أنه مكروه .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله .

ويحل اتخاذ الخرقة التى يمسح بها أعضاؤه من الحرير (المنديل) بلا تكبر أما التشكير (الخرقة التى توضع على الحجر عند الأكل)فيكره اتخاذها من الحرير.

ويحل لبس ماسداه حرير ولحمته قطن أو كتان أو صوف أو غير ذلك أما مالحمته حرير وسداه قطن فانه يحل فى حالة الحرب فقط وكذا مالحمته وسداه حرير فانه يحل فى حالة الحرب الا أنه لا يصلى فيه إلا اذا خاف هجوم العدو وانما يحل لبس الحرير فى الحرب لأمرين . الأول أن يكون صفيقا(ثخينا) يدفع مضرة السلاح. الثانى أن يوجب الهيبة فى نفس العدو فان لم يتحقق شرط من هذين لا يحل لبسه فى حال الحرب كما لا يحل فى حال السلم .

ويكره للرجل أن يلبس الثوب المزعفر الاحمر والاصفر على المشهور وقيل لا كراهة فى الأحمر والاصفر كما لا كراهة فى سائر الألوان .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال كما يحل لهن لباس أى لون .

مبحث مايحل لبسه واستعماله من الذهب والفضة وما لايحل

يحرم(١) على الرجل والمرأة استعمال الذهب والفضة وعلة النهى عن استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء واضحة لان فى استعمالها تقليلا لما يتعامل الناس به من النقدين وكسرا لقلوب الفقراء الذين لايجدون منهما مايحصلون به على قوتهم الضرورى الا بجهد عظيم بينما يرون غيرهم يسرف فيها غاية الاسراف ويحبسها عنده بدون مبالاة فيسعر ذلك قلوبهم ويترك فى أنفسهم اسوأ الأثر لذلك حرمت الشريعة الاسلامية استعمالهما على الرجال والنساء الا فى أحوال تقتضيها فاباحت للنساء ماتتزين به منها لأن المرأة فى حاجة ضرورية الى الزينة فلها أن تتحلى بما شاءت من الذهب والفضة وكذلك أباحت للرجال التختم بالفضة لانه قد يحتاج الى أن ينقش عليه اسمه فيسهل عليه استعماله ويكون آمنا عليه بلبسه فى يده وكذلك أباحت اليسير الذى لايضيق النقدين مما سيأتى بيانه .

فيحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة فلا يحل لرجل أو امرأة أن يأكل او يشرب فيها لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانهم لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة » وكذلك لايحل التطيب منها او الادهان او غير ذلك . وبما يحرم استعمالها يحرم اقتناؤها بدون استعمال ويستثنى ما اذا قصد باقتنائها تأجيرها لمن يحل له استعمالها وكذلك يحرم الأكل بملعقة الذهب والفضة واتخاذ ميل المكحلة منهما والمرآة وقلم الدواة والمشط والمبخرة والقمقم . وكذا يحرم اتخاذ فنجان القهوة من الذهب والفضة وظرف الساعة وقدرة التمباك (الشيشة) ونحوها .

---

(١) الحنفية — قالوا يجوز له ان يجمل بيته بأوانى الذهب والفضة بدون استعمالها بشرط عدم التفاخر كما يجوز له ان يجلس على الحرير ويتوسد به اذا لم يكن للتفاخر كما تقدم .

أما مايحل من ذلك ففيه تفصيل المذاهب ·

المالكية — قالوا لابأس بتحلية سيف الرجل بالفضة أو الذهب سواء اتصلت الحلية به كأن جعلت قبضة له أو انفصلت عنه كغمده · أما سيف المرأة فيحرم تحليته اذ لايباح للمرأة الا الملبوس من الذهب والفضة وكذلك يحرم تحلية باقى آلات الحرب ·

ولابأس بتحلية جلد المصحف بالذهب أو الفضة تعظيما له بشرط أن تكون من الخارج أما تحليته من الداخل أو كتابته أو تجزئته فمكروهة وأما سائر الكتب سوى المصحف فيحرم تحليتها بهما مطلقا .

ويجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب والفضة · وكذلك يجوز لمن قطعت أنفه أن يتخذ بدلها من الفضة والذهب .

ويجوز للرجل ان يلبس خاتما من الفضة زنة درهمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة وزن درهمين فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام وبشرط أن يكون واحدا فلا يجوز تعدده وان كان الجميع درهمين · أما مازاد عن الدرهمين فانه محرم · وكذلك ما كان بعضه ذهبا وبعضه فضة ولو كان الذهب قليلا · ويستحب وضعه فى خنصر اليسار ويكره فى اليمين · وأما المموّه وهو المتخذ من معدن غير الذهب والفضة ثم يطلى بهما ففيه قولان قول بالمنع وقول بالاباحة والقولان متساويان · واما المغشى وهو ماصنع من فضة أو ذهب ثم بالنحاس او الرصاص عكس المموّه ففيه قولان ايضا قول بالمنع وقول بالاباحة والمعتمد المنع . واما المطبب وهو اناء مأخوذ من خشب ونحوه يكسر فيلحم بسلك من فضة او ذهب ففيه قولان قول بالمنع وقول بالكراهة ، والقولان متساويان

ومثله ذوالحلقة ـ بسكون اللام ـ إناء يوضع له حلقة ليعلق بها . وأما الآنية المتخذة من الجوهر كالدرّ والياقوت فيها قولان أيضا المنع والجواز والقولان متساويان فاذا طلى السرج أو السكين أو الخنجر أو اللجام أو نحوها بالذهب أو الفضة ففيها الخلاف المتقدم أما صنع يد السكين ونحوها من الذهب أو الفضة فحرام قولا واحدا .

ويكره التختم بالحديد والرصاص والنحاس للرجل والمرأة . ويجوز التختم بالعقيق وغيره .

الشافعية ـــ قالوا يحل للرجل والمرأة اتخاذ أنف من ذهب أو فضة وكذا يجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب أو الفضة واتخاذ أنملة من الذهب ويجوز تحلية المصحف بالفضة للرجل والمرأة . وأما بالذهب فلا يجوز الا للمرأة . والتحلية وضع قطع رقيقة أما تمويهه بالذهب والفضة فلا يجوز . والتمويه هو الطلى بهما بعد اذابتهما . ويجوز كتابة المصحف بالذهب والفضة للرجل والمرأة بلا فرق على المعتمد . ويجوز استعمال اناء الذهب والفضة المطلى بنحاس ونحوه طلاء سميكا بحيث يحصل بعرضه على النار شيء منه وكذا يجوز تحلية آلة الحرب للرجل دون المرأة بفضة وكذا طلاؤها بها ويجوز اصلاح الاناء بسلسلة أو صفيحة من فضة بشرط أن تكون صغيرة أما الكبيرة فمكروهة إذا كان استعمالها للضرورة والا حرمت والكبيرة ما تستوعب جانبا من الاناء والصغيرة ما كانت دون ذلك وقيل المرجع فى الصغر والكبر للعرف ويجوز للرجل اقتناء حلى الذهب والفضة لتأجيرها لمن تحل له بلا خلاف فى المذهب

ويحل للرجل التختم بالفضة بل يسن مالم يسرف فيه عرفا مع اعتبار عادة امثاله وزنا وعدّاً ومحلا فاذا زاد على عادة أمثاله حرم . والأفضل أن يلبسه فى خنصر يده اليمنى ويسن أن يكون فصه من داخل كفه .

أما التختم بالذهب فحرام مطلقا وأما خاتم الحديد والنحاس والرصاص فجائز بلا كراهة على الأصح .

الحنفية — قالوا اذا وضع الطعام ونحوه فى آنية الذهب والفضة فلا بأس أن يضع الآكل يده مباشرة أو بملعقة فيه لتناول اللقمة ونحوها . وانما المكروه تحريما هو أن يمسك الاناء المأخوذ من الذهب والفضة بيده ثم يستعمله كما اذا استعمل كوزا مأخوذا من الفضة مثلا فى الحمام بأن يغرف به الماء ويصبه على رأسه . ولا بأس بالأكل والشرب من إناء مذهب أو مفضض كالآنية (المطعمة بالذهب والفضة) بشرط أن لايضع الجزء الذى فيه ذهب أو فضة على فيه . وكذلك لابأس باستعمال المضبب من الأوانى والكراسى والأسرة ونحوها بالذهب والفضة اذا لم يباشر الجزء الموضوع فيه الذهب والفضة (والمضبب هو المكسور الذى يجبر بالذهب والفضة كاللحام) ولابأس أيضا باتخاذ حلقة المرآة ونحوها من الذهب والفضة . ولابأس أيضا أن يوضع فى لجام الفرس ونحوها أو سرجها فضة أو ذهب بشرط أن لايجلس على الجزء الذى فيه الذهب والفضة .

ويجوز لبس الثياب المنقوشة بالذهب والفضة . وكذلك استعمال كل مموّه (مطلى) بالذهب والفضة اذا كان بعد ذوبانه لايخلص منه شىء له قيمة . ولا يكره وضع الذهب والفضة فى نصل السكين أو قبضة السيف بشرط أن لايضع يده عند استعمالها على موضع الذهب والفضة . ولا بأس بحلية السيف وحمائله (العلاقة التى يعلق بها) ومثله المنطقة ولكن بالفضة فقط فيكره تحريما تحلية ذلك بالذهب . أما تحلية السكين والمقراض (المقص) والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب فانه يكره تحريما . أما بالفضة ففيه وجهان . ولا بأس باتخاذ مسامير الساعة والباب ونحوهما من الذهب أو الفضة . أما اتخاذ الباب من الذهب أو الفضة فمكروه تحريما . ولا بأس بوضع الذهب والفضة فى آلة الحرب وكذا لابأس بتمويه السلاح (طليه) بالذهب والفضة . وكذلك لابأس بالانتفاع بالأوانى المموّهة بالذهب والفضة وكذلك لابأس باتخاذ الآنية من العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص ولا بأس باستعمالها أيضا .

= ويجوز للرجل أن يلبس خاتما من فضة بشرط أن يصنع على الصفة التى اعتاد أن يلبسه عليها الرجال . أما اذا صنع على صفة خواتم النساء كأن يكون له فصان ونحو ذلك فانه يكره تحريما . ويكره أيضا التختم بما سوى الفضة كالتختم بالحديد والنحاس والرصاص وهو مكروه للرجال والنساء جميعا . وأما التختم بالعقيق ففيه خلاف والأصح أنه يجوز . ولا بأس بسد ثقب فص الخاتم بمسمار من الذهب . ولا يصح أن يزيد الخاتم من الفضة على مثقال . ويسن التختم بالفضة للرجل اذا كانت الحاجة ماسة لذلك كالقاضى والحاكم الذى يجعل خاتمه منقوشا فيه اسمه (ختم) ويلبس خاتمه فى خنصر يده اليسرى ويجوز أن يلبسه فى يده اليمنى . ويجوز شد الأسنان بالفضة بلا خلاف أما بالذهب ففى جوازه خلاف . وكذا يجوز إعادة السن اذا خلعت من فضة أو ذهب على الخلاف المذكور .

الحنابلة — قالوا يباح اتخاذ الآنية من المعادن الطاهرة كما يباح استعمالها ولو كانت ثمينة كالجوهر والبلور والياقوت والزمرد وكذلك اذا كانت غير ثمينة كالآنية المأخوذة من الخشب والحديد والنحاس وانما الذى يحرم من ذلك اتخاذ الآنية من الذهب والفضة . وكذلك يحرم استعمالها إن كانت مأخوذة منهما . ويحرم أيضا استعمال الآنية المضببة بالذهب والفضة على الذكر والأنثى . ويحرم اتخاذ ميل المكحلة من الذهب والفضة . ويحرم استعمال الاناء المموه بالذهب والفضة (المطلى) وكذا يحرم استعمال المطعم بالذهب والفضة . ويحرم استعمال الآنية ونحوها المنقوشة بالذهب والفضة . ويحرم استعمال الذهب ولو يسيرا فى الثياب وغيرها وانما الذى يجوز من ذلك فص الخاتم من الذهب .

مباحث الصيد والذبائح

ومن الحلال الطيب الذى أباح الله لنا أكله الصيد . وهو مايصطادمن حيوان مأكول اللحم بالشرائط الآتى بيانها وهو مباح اذا لم يترتب عليه ضرر الناس باتلاف مزارعهم أوازعاجهم فى منازلهم أوكان الغرض منه اللهو واللعب والا فيحرم.

دليـــله

وقد ثبت أكله بالكتاب والسنة والاجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه)وقوله تعالى(واذا حللتم فاصطادوا) فالأمر فى الآية الكريمة بالاصطياد يفيد حل المصيد.وأما السنة فكثيرة منها مارواه البخارى ومسلم . أن أبا ثعلبة قال قلت يارسول الله أنا بأرض صيد أصيد بقوسى أو بكلبى الذى ليس بمعلم أو بكلبى المعلم فما يصلح لى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » . وروى البخارى ومسلم عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض (والمعراض كمحراب) سهم لاريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده قال « اذا أصبت بحده فكل واذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقذ » . وروى مسلم عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فاذا وجدته ميتا فكل إلا أن تجده قد وقع فى الماء فمات فانك لاتدري الماء قتله أو سهمك » ذلك

= بعض ماورد فى السنة الكريمة فى شأن الصيد وهو كما ترى يشتمل على معظم أحكام الصيد الآتى بيانها . وقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشرائط الآتية .

شروطه

يشترط لحل أكل ما يصطاد من الحيوان شروط بعضها يتعلق بالحيوان الذى يحل صيده . وبعضها يتعلق بالصائد . وبعضها يتعلق بآلة الصيد من كلب ونحوه أوسهم ونحوه .

الشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل صيده وأكله بالصيد

الحيوان الذى يحل صيده إما أن يكون مأكول اللحم أو غير مأكوله فان كان غير مأكول اللحم فان صيده يحل دفعا لشره كما يحل قتله لذلك . وكذلك يحل صيده للانتفاع بما يباح الانتفاع به منه كالسن والشعر . وان كان مأكول اللحم فيحل صيده بشروط . منها ان يكون متوحشا بطبيعته لايألف الناس ليلا ولانهارا كالظباء وحمر الوحش وبقره وأرانبه ونحوها فيحل صيدها ولو تأنست اذا عادت لتوحشها فان استمرت متأنسة فانها لاتحل الا بالذبح أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم (١) ونحوها فلا تحل بالصيد بل لابد فى حل أكلها من ذكاتها ذكاة شرعية واذا توحش واحد منها كأن نفر البعير أو الثور أو شردت الشاة وعجز عن

---

(١) الحنفية — قالوا اذا نفرت الشاة فى الصحراء يكون حكمها ماذكر فى غيرها من الجمال والبقر اما اذا نفرت فى المصر فانها لاتحل بالعقر لانه لايتعسر امساكها بخلافهما ولا يلزمه الاستعانة فى امساك المتوحش بجماعة بل متى ند البعير ونحوه ولم يقدر عليه الا بجماعة فله ان يرميه :

امساكه فانه يحل (١) بالعقر وهو الجرح بسهم ونحوه فى أى موضع من بدنه بشرط أن يريق دمه وأن يقتله بهذا الجرح وأن يقصد ذكاته وأن يكون أهلا للذكاة . ومثل هذا ماذا سقط حيوان فى بئر ونحوها ولم يمكن ذبحه فى محل الذبح فانه يحل برميه فى أى موضع من بدنه كما ذكر ويسمى هذا ذكاة الضرورة . ومنها أن يكون ممتنعا غير مقدور عليه فلا يحل الحيوان المقدور عليه بالصيد كالدجاج والبط الأهلى والأوز والحمام البيتى لأنه متأنس مقدور عليه بخلاف الحمام الجبلى لأنه متوحش غير مقدور عليه فيحل بالصيد . ومنها أن لا يكون مملوكا للغير فيحرم صيد المملوك للغير ولا يحل بالصيد . ومنها أن لا يكون متقويا بنابه أو مخلبه كالذئب والسبع والنسر وغير ذلك مما لا يحل أكله . ومنها أن لا يدركه وهو حى فان ادركه وفيه حياة فانه لا يحل الا بالذبح على تفصيل فى المذاهب (٢)

---

(١) المالكية — قالوا الحيوان المتأنس اصالة لا يؤكل الا بالذبح سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه فاذا ند بعير أو ثور ونحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فانه لا يحل وكذلك اذا تردى حيوان فى بئر فانه لا يحل الا بالذكاة الشرعية وبعضهم يستثنى البقر اذا توحش فيقول إنه يحل بالعقر لأن له نظيرا يحل صيده وهو بقر الوحش فاذا توحش البقر الأهلى فعقر فانه يحل اكله نظير البقر الوحشى الذى يحل صيده . واذ توحش الحمام البيتى فقيل يحل بالصيد وقيل لا يحل والمعتمد أنه لا يحل .

(٢) الحنابلة — قالوا اذا ادرك الصيد وفيه حياة غير مستقرة بل وجده متحركا حركة المذبوح فقط فانه لا يحتاج الى ذكاة لأن عقره ذكاة له فيحل اكله بشرائط الصيد وكذا اذا أدركه وفيه حياة مستقرة زيادة على حركة المذبوح ولكن لم يتسع الوقت لذبحه فانه يحل بالشروط أيضا . اما اذا ادركه وفيه حياة مستقرة واتسع الوقت لذبحه فانه لا يحل الا بالذبح لأنه يكون فى هذه الحالة مقدورا عليه فهو كغيره

= من الحيوانات المقدور عليها واذا لم يجد معه آلة لذبحه ومات فانه لايحل لأنه اصبح كغيره من الحيوانات التى لاتباح الا بالتذكية واذا كان معه كلب فأرسله عليه فى هذه الحالة فأجهز عليه وقتله فانه يحل .

الحنفية — قالوا اذا ادرك الصيد وفيه حياة فوق حركة المذبوح بأن يعيش يوما أو بعض يوم فانه لايحل الا اذا ذبحه أما اذا ادركه وليس فيه سوى حركة المذبوح كأن أخرج الكلب بطنه أو اصمى السهم قلبه فانه يحل بلا ذبح حتى لو وقع فى الماء بعد هذه الحالة فانه يحل لانه لايمكن أن يضاف قتله الى الماء بعد أن لم يبق فيه سوى حركة المذبوح كما يأتى ولافرق أن يكون متمكنا من ذبحه فى هذه الحالة أو لا بخلاف المتردية فانها اذا ذبحت وفيها حركة المذبوح فانها تحل لأن الحياة فيها لايشترط أن تكون بينة بل يكتفى فيها بمطلق الحياة وبعضهم يقول ان الصيد كذلك لابد من ذكاته ولو كانت فيه الحياة خفية بحيث لم يبق فيه سوى حركة المذبوح وهذا كله اذا ادركه واخذه اما اذا ادركه ولم يأخذه فان تركه وقتا يمكنه ان يذبحه فيه ومات فانه لايؤكل وإن لا فانه يؤكل .

الشافعية — قالوا اذا ادرك صيده حيا فان لم يجد فيه سوى حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أوخرجت امعاؤه فانه يحل بدون ذبح ويكون موته بآلة الصيد ذكاة له ولكن يندب امرار السكين على حلقه ليريحه اما اذا ادركه وفيه حياة مستقرة فوق حركة المذبوح فانه لايخلو إما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه أولا فان تعذر ولم يقصر حتى مات فانه يحل . الثانى أن لايتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت أو يتعذر بسبب اهماله وتقصيره فيموت فانه لايحل مثال مايتعذر ذبحه بغير تقصير أن يشتغل بأخذ الآلة ليذبحه بها فيموت قبل امكان ذبحه . أو يفر الصيد من بين يديه بما فيه من قوة باقية فيموت قبل أن يتمكن من ذبحه وكذا اذا لم يجد من الزمن مايمكن ان يذبح فيه . ومثال مايتعذر بسبب تقصيره أن لايكون معه آلة الذبح =

وزاد (١) بعضهم على ذلك شرطا آخر .

أو تضع منه فانه فى هذه الحالة لايحل وكذا اذا اشتغل بتحديد السكين حتى مات الصيد فانه لايحل لانه اهمل فى تحديدها أولا . ولو وجده منكسا فعدله ليذبحه فمات فانه يحل كما اذا اراد ان يوجهه الى القبلة فمات قبل ذبحه فانه يحل .

المالكية — قالوا إذا أدرك الصيد حيا فان كان قد نفذ مقتل من مقاتله كأن خرجت حشوته من كبد أو كلية أو طحال أو ثقبت امعاؤه أو خرج شيء من مخه ونحو ذلك مما يفضى الى الموت حتما فانه يؤكل بدون ذكاة أما اذا أدركه ولم ينفذ مقتل من مقاتله فانه لايحل الا بالذكاة فاذا أهمل فى ذكاته كأن وضع السكين فى الخرج واشتغل باخراجها فمات الصيد قبل أن يدرك ذكاته فانه يحرم وكذا اذا أعطاها لغيره ليسبقه بها فجاء ولم يجده ومات الصيد قبل تذكيته فانه يحرم وأيضا اذا أرسل كلبه وتراخى فى اتباعه ثم وجد الصيد ميتا فانه لايحل لاحتمال أنه لو جدّ فى طلبه لوجده حيا فيذكيه الا اذا تحقق أنه اذا جدّ لايلحقه حيا .

(١) الحنفية — زادوا شرطا خامسا وهو أن لا يكون من دواب الماء كانسان البحر وفرسه وخنزيره ونحو ذلك مما ليس على صورة السمك فان ذلك لايحل أكله عندهم فلا يحل صيده للأكل الا عبان الماء فانه وان كان على صورة الثعبان البرى الا أنه يحل صيده وأكله فالشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل أكله بالصيد خمسة أن لا يكون من الحشرات وان لا يكون من دواب الماء وان يكون ممتنعا بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما . وان يكون ذا ناب او مخلب وان يموت بالجارحة او السهم قبل ان يدركه حيا والا وجب ذبحه ؛

الشروط المتعلقة بالصائد

وأما الصائد فيشترط له شروط منها أن يكون مسلما أو كتابيا فلا يحل صيد المجوسي والوثني والمرتد وكل من لايدين بكتاب كما لاتحل ذبيحتهم وانما يحل صيد الكتابي وذبيحته بشروط مفصلة في المذاهب (١) . ومنها أن يكون الصائد مميزا

(١) المالكية — قالوا يحل أكل ذبيحة الكتابي أما صيده فانه لايحل اذا مات الصيد من جرحه أو أصابه اصابة أنفذت مقتله . أما اذا أصابه اصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حيا وذكي فانه يؤكل ولو ذكاه كتابي : وبعضهم يقول يحل صيد الكتابي كذبحه سواء أماته أو لم يمته . وانما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة . الشرط الأول أن لايهل بها لغير الله فاذا أهل بها لغير الله بأن ذكر اسم معبود من دون الله كالصليب والصنم وعيسى وجعل ذلك محللا كاسم الله أو تبرك بذكره كما يتبرك بذكر الاله فانها لاتؤكل سواء ذبحها قربانا للآلهة أو ذبحها ليأكلها أما اذا ذكر اسم الله عليها وقصد اهداء ثوابها للصنم كما يذبح بعض المسلمين للأولياء فانها تؤكل مع الكراهة . واذا ذبحها ولم يذكر عليها اسم الله ولا غيره فانها تؤكل بدون كراهة لان التسمية ليست شرطا في الكتابي . وبعضهم يقول ان الذي يحرم أكله من ذبيحة الكتابي هو ماذبح قربانا للآلهة وهذا ليس من طعامهم المباح لنا بالآية الكريمة (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) لأنهم لايأكلونه بل يتركونه لآلهتهم أما الذي يذبحونه ليأكلوا منه فانه يحل لنا أكله ولو ذكر عليه اسم غير الله تعالى ولكن مع الكراهة . الشرط الثاني أن يذبح الكتابي مايملكه لنفسه فاذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فانه وان كان يحل لكن مع الكراهة على الراجح . الشرط الثالث أن لايذبح ماثبت تحريمه عليه في شريعتنا فلا يحل أكل ذي ظفر ذبحه اليهودي كالابل والبط والأوز والزرافة ونحوها من كل ماليس بمنفرج الأصابع لأنهم يحرمون أكله وقد أخبر =

= القرآن بأن الله حرمه عليهم . أما الذى لم يثبت تحريمه عليهم فى شريعتنا كالحمام والدجاج ونحوهما فانه يحل لنا أكله اذا ذبحوه واذا أخبروا بأن هذا الحيوان محرم عليهم ولم يخبرنا شرعنا بتحريمه عليهم فانه يحل مع الكراهة فاذا كان الكتابى يستحل أكل الميتة وذبح حيوانا فانه يحل أكله اذا كان بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح أما اذا ذبحه وحده فانه لا يحل أكله . ويستثنى من حل ذبيحة الكتابى المستكملة لشروط الأضحية فانه يشترط فيها أن يكون الذابح مسلما تصح منه القربة فان استناب عنه رجلا لا يعرفه ثم تبين له أنه غير مسلم فانها لا تجزئه والشرط أن يتولى المسلم الذبح أما السلخ والقطع ونحوهما فانه لا يشترط له ذلك هذا ومما يجمل ذكره هنا أن الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم فى ستة • وهم الصبي الذى لا يميز . والمجنون حال جنونه . والسكران غير المميز . والمجوسى . والمرتد . والزنديق . وكذا من تحل ذبيحتهم مع الكراهة فانهم ستة أيضا وهم .الصبي المميز .والخنثى .والمرأة .والخصى. والأغلف.والفاسق. وهناك ستة مختلف فيهم بعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بعدمها وهم. تارك الصلاة والسكران الذى يخطىء ويصيب . والبدعى المختلف فى كفره • والعربى النصرانى. والنصرانى يذبح للمسلم باذنه والأعجمى يجيب للاسلام قبل بلوغه . ولكن المشهور فى ذبيحة الصبي المميز والمرأة عدم الكراهة . وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر .

الحنفية — قالوا يشترط لحل ذبيحة الكتابى يهوديا أو نصرانيا أن لا يهل بها لغير الله بان يذكر عليها اسم المسيح أو الصليب أو العزير أو نحو ذلك فاذا حضره المسلم وقت الذبح وسمع منه ذكر المسيح وحده أو ذكره مع اسم الله فانه يحرم عليه أن يأكل منها واذا لم يسمع منه شيئا فانه يحل له الأكل على تقدير أن الكتابى ذكر اسم الله فى سره تحسينا للظن به أما اذا لم يحضره ولم يسمع منه شيئا فان =

عاقلا فلا يحل (١) صيد الصبي الذى لايميز ومثله المجنون والسكران كما لا تحل ذبيحتهم . ومنها ان يذكر (٢) اسم الله عند ارسال مايصيد به من كلب ونحوه فاذا

التحقيق انذبيحته تحل سواء كان يقول الله ثالث ثلاثة اولايعتقد ان العزير بن الله أولا . ولكن الأولى عدم الأكل لغير ضرورة . ولا فرق فى النصرانى بين أن يكون عربيا أو تغلبيا أو افرنجيا أو ارمينيا أو صابئيا اذا كان يقر بعيسى عليه السلام ولا فرق فى اليهودى بين أن يكون سامريا أو غيره ويكره أكل مايذبحونه لكنائسهم.

الشافعية — قالوا ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أولا بشرط أن لا يذكروا عليها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزير أو غير ذلك فانها لاتحل حينئذ ويحرم أكل ماذبح لكنائسهم .

الحنابلة — قالوا يشترط فى حل ذبيحة الكتابى أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم فاذا تعمد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فان ذبيحته لاتؤكل واذا لم يعلم أنه سمى أولا فان ذبيحته تحل واذا ذبح لعيده أو لكنيسته فان ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فانها تحل مع الكراهة وكذا إن ذبحها كتابى وذكر اسم الله أما اذا ذكر غيره أوترك التسمية عمدا فانها لاتحل .

(١) الحنفية والشافعية — قالوا يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم اذا كانوا يعرفون الذبح الا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية وان لم يعرفوا أنها شرط فى حل الذبح فلم يذكروها — ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده .

أما الشافعية — فانهم لم يشترطوا ذلك لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا إن ذبيحتهم مكروهة .

(٢) الشافعية — قالوا التسمية ليست شرطا عند ارسال الجارحة أو ارسال السهم كما أنها ليست شرطا فى الذبيحة وانما تستحب التسمية عند ذلك استحبابا مؤكدا فان ترك التسمية عمدا أو سهوا حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم .

ترك التسمية عمدا أو جهلا فان صيده لايحل وكذلك ذبيحته . أما اذا ترك التسمية ناسيا فان صيده يؤكل كذبيحته ويشترط للتسمية شروط مبينة فى المذاهب (١) .

الحنفية — قالوا لاتشترط التسمية فىحق الصبى والمجنون والسكران .

(١) الحنفية — قالوا يشترط للتسمية شروط بعضها يتعلق بالصيد وبعضها يتعلق بالذبح فيشترط لها فى الصيد ثلاثة شروط . أحدها أن تكون من نفس الصائد فاذا سمي غيره فان صيده لايحل . ثانيها أن تكون مقترنة بارسال الجارحة أو رمى السهم وما أشبهه فاذا ترك التسمية عامدا عند الارسال فان صيده لايؤكل ولو سمي بعد ذلك وزجره مع التسميةفانزجر . ومتىسمىعندرمىالسهم أوارسال الجارحة فقد حل له ماأصابه من صيد سواء أصاب ماقصد صيده أوأصاب غيره لانالتسمية فىالصيد انما تكون على الآلة وقد وجدتفالذى تصيبه بعد ذلكيكون حلالا فاذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزالا فاصطاد له أرنبا فانه يحل له أكله بخلاف الذبح فان التسمية فيه انما تكون على الحيوان المذبوح فاذا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أطلقها وأضجع شاة أخرى فانها لاتحل بالتسمية الأولى بل لابد من أن يسمى عليها واذا سمى وألقى السكين التى بيده وأخذ غيرها فان ذبيحته تحل بدون تسمية لان التسمية علىالحيوان لاعلى الآلة أمااذاسمىعلىسهم فتركه وأخذ سهما غيره لم يسم عليه فان صيده لا يحل . ثانيها أن تكون من نفس الصائد فلو سمى غيره لا يحل صيده ويشترط للتسمية فىالذبح . أن تكون مننفس الذابح ويجزىءالتسبيحوالتهليلوأن تكونذكراخالصابأنتكونبأىاسممن اسمائه سواءكان مقرونا بصفة نحو الله أكبر الله أعظم أو غير مقرون بصفة نحو الله الرحمن . ومستحب أن يقول بسم الله الله أكبر وأن تكون التسمية من نفسالذابح حال الذبح وأن يكون الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس فان اشتغل بأكل أو شرب فان طال لم يحل الذبح (وحد الطول ما يستكثره الناظر) وان لا يقصد =

ومنها أن يرسل الكلاب ونحوه ليصيد له بكيفية مفصلة فى المذاهب(١) ومنها أن ينوى

= بالتسمية شيئا آخر كالتبرك فى ابتداء الفعل فان فعل ذلك فان ذبيحته لا تحل وقد تقدم ذلك فى كتاب الذكاة .

الشافعية — قالوا ان التسمية ليست شرطا كما تقدم وانما هى سنة ويشترط ان يذكر اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره فان قال بسم الله واسم محمد مثلا فان أراد أن يشرك مع الله غيره فقد كفر وحرمت ذبيحته وإن لم يرد أن يشرك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره إن قصد التبرك بذكر غير الله ويحرم ان أطلق ولم يقصد شيئا لايهام التشريك بالله كما تقدم فى باب الذكاة .

المالكية — قالوا تشترط التسمية عند ارسال الجارحة ونحوها وعند تذكية الحيوان فى الذبح والنحر وانما تشترط فى حق المسلم أما الكتابى فلا تشترط التسمية فى حقه والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لا خصوص بسم الله ولكن الأفضل ان يقول بسم الله والله أكبر .

الحنابلة — قالوا يشترط أن يقول بسم الله عند ارسال السهم والجارحة وعند حركة يده بالذبح أو النحر أو العقر ولا يقوم مقام التسمية شىء بل لا بد من ذكرها بخصوصها . والأفضل أن يقول بسم الله والله أكبر كما تقدم ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمن يسير واذا أرسل الجارحة ولم يسم عند ارسالها وتأخر كثيرا ثم سمى وزجر الجارحة فانزجرت فان صيده يحل ولا يضر هذا التأخر واذا ترك التسمية عمدا حرم صيده وذبيحته أما اذا تركها سهوا أو جهلا فان ذبيحته تحل دون صيده لان الذبيحة تكثر ويكثر فيها النسيان بخلاف الصيد فانه لا يتسامح فيه واذا سمى على صيد وأصاب غيره حل اما اذا ترك رمى السهم عليه ورمى سهما آخر لم يسم عليه فان صيده لا يؤكل لأن التسمية فى الذبيحة على الحيوان وفى الصيد على الآلة .

(١) المالكية — لهم رأيان قويان فى كيفية ارسال الجارحة للصيد . =

الصائد أو الذابح حل الحيوان فاذا لم ينو كأن ضرب حيوانا بآلة فأصابت منحره

ـــ أحدهما أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به كأن كانت تحت قدمه أو فى حزامه أما اذا لم تكن معلقة به بل مفلوتة فارسلها فان صيدها لا يؤكل. ثانيهما أنه لا يشترط ذلك بل لو كانت الجارحة مفلوتة فأرسلها فان صيدها يؤكل واذا كانت الجارحة فى يد خادمه فأمره بارسالها فأرسلها فان صيدها يؤكل لان يد الخادم كيد سيده فى ذلك وتكفى نية الآمر وتسميته فى ذلك ولا يشترط فى الخادم أن يكون مسلما حينئذ لان نيته غير لازمة اكتفاء بنية الآمر وهو سيده فالارسال منه حكما وسيأتى الكلام على النية قريبا ·

الحنفية ــ قالوا يشترط أن يوجد الارسال للجارحة من الصائد ولو كانت مفلوتة فاذا انفلت الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فانه لايؤكل أما اذا انفلت منه فزجره بصوته فانزجر به بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فان صيده يؤكل أما اذا لم يزجره أو زجره فلم ينزجر فان صيده لايؤكل لعدم تحقق شرط الارسال وكذا اذا انبعث وحده ولم يزجره صاحبه بل زجره مسلم فانزجر بصوته فان صيده يحل استحسانا أما اذا لم ينزجر أو زجره مجوسى فان صيده لايحل·

الحنابلة ــ قالوا يشترط أن يوجد الارسال من الصائد فاذا انبعث الكلب ونحوه بنفسه فقتل صيدا لم يحل ·

الشافعية ــ قالوا اذا انبعثت الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فانه لا يحل واذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم اغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فانه يحل بلا خلاف أما اذا استرسلت ولم تقف فان صيدها لايؤكل سواء زاد عدوها بزجره أم لا وكذا اذا لم يزجرها لتقف بل أغراها فان لم يزد عدوها باغرائه فان صيدها لايحل قطعا وان زاد عدوها باغرائه فقولان والصحيح أنه لايحل واذا زجرها لتقف فلم تطعه فأغراها بعد ذلك فانه لايحل .

فمات فانه لايحل لأنه لم يقصد حله بهذه الضربة وفى ذلك تفصيل المذاهب (١)

---

(١) المالكية — قالوا ان كان الصائد أو الذابح مسلما فانه يشترط فى حقه ان ينوى حل أكل الحيوان الذى يذبحه أو يصيده إما حقيقة وإما حكما والنية الحكمية هى أن يقصد الذكاة الشرعية وان لم يلاحظ حل الأكل فان هذا القصد فى حكم قصد حل الأكل اذ لا معنى لكون الذكاة شرعية الا كونها سببا لحل أكل الحيوان وهذا كاف فى الجزم بنية التحليل حتى لو شك فى إباحة الصيد فانه لايحل. أما اذا كان كتابيا فانه يكفى منه قصد الفعل وإن لم ينو التحليل فى قلبه لانه اذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحته اذا كانت بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح كما تقدم وذلك لأن النية بمعنى اعتقاد الحل بالذبح لاتشترط فى الكتابى ويحرم على المكلف ان يصطاد بغير نية الذكاة كأن لم ينو شيئا أصلا أو ينو اللهو واللعب أما اذا نوى اقتناء الصيد لغرض شرعى كتعليمه ارسال الكلب أو الاتجار فيه توسعة على نفسه وعياله ولو فى الأمور الكمالية كأكل الفاكهة فانه جائز . أما صيد الحيوان للفرجة عليه واتخاذ ذلك حرفة يعيش منها فقولان فبعضهم يقول بالجواز وبعضهم يقول بالمنع .

الحنفية — قالوا التسمية شرط بالنص وانما تتحقق بالقصد فلا بد من النية ولذا لاتصح ذكاة المجنون المستغرق الذى لاقصد له أما المعتوه الذى يتأتى منه القصد ويعقل لفظ التسمية ويضبط فعل الذبح الشرعى فان ذبيحته تحل ولو لم يأت بالتسمية لعدم علمه بشرطيتها فان الجاهل بها كالناسى ومثل المعتوه الصبى والسكران فى ذلك واذا قال بسم الله ولم تحضره النية فان ذبيحته تحل حملا على ظاهر حاله من أنه قصد التسمية على الذبيحة أما اذا قال الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله الا الله فانه لابد من قصد التسمية لان هذا كنى به عن التسمية والكناية لابد فيها من النية .

الشافعية — قالوا يشترط أن يقصد الصائد أو الذابح إيقاع الفعل على العين التى يريدها وان أخطأ فى ظنه أو يقصد ايقاع الفعل على واحد من الجنس وان =

الشروط المتعلقة بآلة الصيد

تنقسم آلة الصيد الى قسمين . جماد . وحيوان . فالأول كالسهم الذى يرمى به الصائد صيده . والثانى الجوارح وهى كلاب الصيد ونحوها من الحيوانات المفترسة كالنمر والفهد والاسد اذا تعلمت الصيد ومثلها سباع الطير كالشواهين .

فأما القسم الأول فانه يشترط له شروط . منها أن يصيب الحيوان بحده أو بنصله فاذا رماه بسكين أو سيف أو حربة أو سهم فأصابه بحدها أو نصلها فقتله فانه يحل اما اذا أصابه بعرضها فقتله ثقلها ولم يدركه حيا ويذبحه فانه لايحل ومثل ذلك ماذا رماه بعصا أو خشبة أو حجر لاحد له فأماته فانه لايحل . وكذلك اذا نصب له شبكة أو شركا فاختنق بها ومات قبل أن يذبحه فانه لايحل. وكذا اذا رماه برصاص البنادق او رشها فأماته فانه لايحل (١) فاذا احتمل الحيوان الرمية كأن كان كبيرا =

= أخطأ الاصابة مثال الاول أن يرمى شيئا يظنه جمادا فيظهر أنه حيوان مات برميته فانه يؤكل لأنه كان يقصد عينا وان أخطأ فى ظنه . ومثال الثانى أن يرمى قطيع ظباء فيصيب واحدة فان أكلها يحل لانه قصد الجنس فأخطأ الاصابة وكذا اذا قصد واحدة فاصاب غيرها فاذا لم يقصد العين أو الجنس لايحل الحيوان كما اذا وقعت منه السكين فاصابت حيوانا فذبح فانه لايحل ولا يشترط قصد الذبح بل الشرط قصد الفعل كما ذكر فاذا صال حيوان على شخص فضربه بسيفه فقتله فانه يحل وان لم يقصد ذبحه لأن المعتبر قصد الفعل وقد حصل .

الحنابلة — قالوا يجب قصد التذكية فاذا وقع سيف على مذبح حيوان فأماته لايؤكل لعدم القصد ولاتشترط إرادة الأكل اكتفاء بإرادة التذكية .

(١) المالكية — قالوا انه لم يوجد نص من المتقدمين فى الصيد برصاص البنادق ولكن كثيرا من المتأخرين الذين يوثق بهم قالوا يحل أكل مايصاد به وبميته لانه =

= وادركه وفيه حياة مستقرة وذبحه فانه يحل . فالاصطياد بالبنادق جائز اذا كان الرامي حاذقا وكان الحيوان يحتمل الضربة فيقع بها حيا .

ومنها أن تجرح آلة الصيد الحيوان وتريق دمه (١) في أي موضع من بدنه =

= يريق الدم ويسرع في القتل أكثر من غيره والغرض من الذكاة الشرعية انما هو الاجهاز السريع على الحيوان كي يستريح من التعذيب فكلما كان أسرع في الاجهاز عليه كان استعماله أحسن ولا يشترط أن يكون الجرح بالشق بل يصح أن يكون بالخرق أيضا .

الحنفية — قالوا إن الأصل في ذلك أن لا يكون شك في أن موت الصيد كان بسبب الجرح لا بسبب الثقل فاذا تحقق أنه مات بالثقل أو شك في ذلك فانه لا يحل أكله مالم يدركه وفيه حياة مستقرة ويذبحه كما تقدم بيانه .

فالصيد الذي يرمى برصاص البنادق فانه وإن كان الرصاص يريق الدم ويخرق الجسم ولكنه يشك في أن الحيوان هل مات بثقل اندفاع الرصاص أو بالجرح الناشيء من الاصابه فاذا وجد هذا الشك فانه لا يحل أما اذا تحقق أنه مات بالجرح لا بالثقل فانه يحل .

ومثل الرصاص الرش فانه اذا رمى به حيوان كبير لا يتصور أن يموت بثقل اندفاع الرش فانه يحل لأن موته بسبب الجرح من غير شك اما اذا رمى به حيوان صغير ضعيف كالعصافير الضعيفة التي يتصور أن تموت بثقل اندفاع الرش فانها لا تحل الا بتحقق انها ماتت بسبب الجرح لا بسبب الثقل .

(١) الحنفية — اختلفوا في اراقة دم الصيد فقال بعضهم إنها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيرا وقال بعضهم ان اراقة الدم لا تشترط مطلقا ويكفي الجرح ولو صغيرا وفصل بعضهم فقال إن كان الجرح كبيرا لا تشترط اراقة الدم وان كان صغيرا لا بد من الاراقة.

= ولو أذنه . ومنها أن يتحقق من أن السهم ونحوه هو الذى قتل الحيوان وحده بدون أن يشترك معه سبب آخر فاذا رمى الصيد بسهم فأصابه اصابة يمكن أن يعيش بعدها ثم وقع وهو حى فى ماء يغرقه ويميته عادة ومات فانه لا يحل لاحتمال أن يكون قد مات بسبب الماء فقد اجتمع على قتله سببان مبيح لأكله وهو الجراحة بالسهم ومانع وهو الغرق بالماء فيقدم السبب المانع احتياطا ومثل ذلك ماذا رماه فوقع على جبل أو ربوة ثم تردى من فوقها وكان يقتل مثله بذلك عادة فانه لا يحل أما اذا نفذ السهم فى عضو من أعضائه الرئيسية ومزقه وثبت قتله بهذه الرمية بحيث لم يبق فيه بعدها سوى حركة المذبوح ثم سقط بعد ذلك فى الماء أو تردى من مرتفع يميته عادة فانه يحل (٢) ويستثنى من ذلك مالا يمكن الاحتراز عنه اذا رماه وهو يطير فى الهواء فسقط على الأرض أو على آجرة مطروحة على الارض فانه يحل بدون نظر الى احتمال أن سقوطه كان سببا فى قتله اذ لو اعتبر ذلك لما حل صيدا أبدا ومثل ذلك ماذا كان يطير فى هواء البحر أو على وجه الماء ورمى فوقع فى الماء فانه يحل (٢) مالم يغمس فى الماء وتكون الرمية غير قاضية على حياته وحدها لاحتمال أن يكون قد مات بالغرق حينئذ .

واذا رمى صيدا فقطعه نصفين فانه يؤكل بجميع أجزائه وكذا اذا رماه فقطع

---

(١) المالكية — قالوا إن اراقة الدم شرط فى حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد الا اذا كان الحيوان مريضا فان اراقة الدم لا تشترط وانما الذى يشترط فيه هو شق الجلد فاذا لم يشق جلده فانه لا يحل .

(٢) الحنابلة — قالوا اذا رمى الصيد فوقع فى ماء يغرقه ويميته عادة ثم مات فانه لا يحل على أى حال ولو كانت الرمية قد مزقت أعضاءه الرئيسية الا اذا كان يطير على الماء فانه يعفى عن سقوطه حينئذ كما يعفى عن سقوطه على الارض من الهواء وكذا اذا سقط فى الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فانه يحل على أي حال .

رأسه وحدها أو قطع نصفها أو قطعها مع جزء من جسمه لايتصور أن يعيش معه الحيوان فانه يحل أكله وأكل ماقطع منه أما اذا قطع منه عضوا يتصور أن يعيش بدونه كاليد والرجل والفخذ والثلث الذى يلى العجز ثم مات الحيوان (١) بذلك أو ادركه حيا وذكاه فانه يحل أكل الحيوان ويحرم أكل ذلك العضو الذى قطع منه لان الجزء الذى ينفصل من الحى ميتة الا أن يكون قد قطع ولكنه لم ينفصل منه تمام الانفصال بان كان متعلقا بلحمه بحيث يمكن التئامه ورجوعه الى حالته لو كان حيا فانه فى هذه الحالة تكون ذكاة الحيوان ذكاة لذلك العضو المتصل به بخلاف ما اذا كان متعلقا به تعلقا يسيرا كأن يكون متصلا بجلده (٢) أو بعرق منه بحيث لايتصور التئامه ورجوعه الى هيئته الأولى .

وأما الشروط المتعلقة بالجوارح فهى مفصلة فى المذاهب (٣)

---

(١) الشافعية — قالوا اذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات الحيوان بهذه الرمية فانه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه الخ أما اذا لم يمت بهذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل ما بقى ثابتا من أعضائه ولم يأكل العضو الذى انفصل منه وفيه الحياة . وكذا لو أدركه وبه حياة مستقرة وذبحه .

(٢) الحنابلة — قالوا اذا بقى العضو متعلقا بجلده فانه يحل أكله بحل الحيوان الذى تعلق به ويكون كسائر أجزائه .

(٣) الحنابلة — قالوا الجوارح نوعان أحدهما ما يصيد بنابه كالكلب والفهد وكلما أمكن الاصطياد به . ثانيهما ذو المخلب (بكسر الميم) كالبازى والصقر والعقاب والشاهين وغيرها ويشترط فى اباحة الصيد بالنوعين أن تكون متعلمة كما قال تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) . وتعليم النوع الاول منها وهو الكلب ونحوه يكون بثلاثة أشياء . الأول ان يطيع صاحبه اذا أرسله . الثاني أن ينزجر اذا زجره صاحبه سواء كان فى حال مشاهدته

= الصيد أو لا الثالث أن لا يأكل مما يصيد . على أن هذه الشروط انما تكون فى الكلب خاصة . أما الفهد ونحوه فانه يكفى فيه ترك الاكل لتعذر انزجاره بزجر صاحبه ولايلزم تكرار ترك الاكل بل يكفى تركه مرة واحدة فاذا أكل من صيد فانه يحرم أكل ذلك الصيد الذى أكل منه ولكن لايخرج بذلك عن كونه متعلما فلو اصطاد بعد ذلك ولم يأكل حل الأكل من صيده . وإن شرب الكلب دم الحيوان ولم يأكل منه فانه لايحرم . أما تعليم النوع الثانى فيكون بأمرين . أحدهما أن يطيع اذا أرسل ويرجع اذا دعى أما ترك الأكل فليس شرطا فى حقه فيحل أكل ما اصطاد ولو أكل منه ويشترط فى ذى المخلب أن يجرح الصيد فان قتله بعدرميه أو خنقه لم يبح .

وهم يقولون إنه لايحل صيد الكلب الأسود البهيم كما يحرم اقتناؤه لحديث صحيح عملوا بظاهره كما لايحل صيد الخنزير .

الشافعية — قالوا يشترط لتحقق كونه معلما أربعة شروط . احدها أن ينزجر بزجر صاحبه فى ابتداء ارساله فاذا زجره فلم يطعه فانه لا يكون معلما وكذا اذا زجره بعد أن يعدو ويشتد عدوه فانه ان لم يطعه فلا يكون معلما على الصحيح . الثانى أن يسترسل بارساله بأن يهيج اذا أغراه بالصيد . الثالث ان يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولايخليه . الرابع أن لايأكل منه . وهذه الشروط الاربعة فى الكلب ومافى معناه من جوارح السباع واما جوارح الطير فيشترط فيها أن تهيج اذا أغراها بالصيد وان تترك الأكل من الصيد على المعتمد اما انزجارها بعد أن تطير فليس بشرط وكذلك منعها عن الطيران فى ابتداء أمرها فانه ليس بشرط . ويشترط تكرار حصول هذه الشروط حتى يغلب على الظن أن الجارحة صارت معلمة ويرجع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح فمتى قالوا إنها صارت معلمة فان صيدها يؤكل فلايقدر حصولها بمرة أو مرتين على المعتمد فان فقد شرط من هذه الشروط فان الصيد =

= لايحل الا اذا ادركه حيا فذبحه فيحل حينئذ ولايشترط فى الجارحة أن تجرح الحيوان الذى تصطاده فلو قتلته بثقلها عليه أو ضربته فى جدار فأماتته أوصدمته فى حجرأوضربته بالأرض ونحو ذلك فانه يحل. ولوظهر كون الكلب معلما ثم أكل صيدا لم يحل ذلك الصيد على أظهر قولى الشافعى . ويشترط تعليم جديد ولايضر فى كونها معلمة لعق الدم ومحل عض الكلب يجب غسله بماء وتراب على الراجح كجميع النجاسات الكلبية وقيل يجب تقويره وطرحه وقيل يعفى عنه فلا يجب غسله وقيل بطهارته

الحنفية — قالوا يشترط لتحقق كون الجارح معلما أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك . وأن يترك الاكل منه . وأن يجيبه اذا دعاه . وان يجيبه اذا ارسله الى الصيد ولا يكون معلما الا اذا حصل ذلك منه ثلاث مرات على الصحيح ثم يحل الأكل فى الرابعة وقيل يحل فى الثالثة أيضا. هذا فى الكلب ونحوه من جوارح السباع واما جوارح الطير كالشاهين والصقر والبازى فانه لايشترط فيه ترك الأكل بل يعتبر معلما اذا أجاب صاحبه عند دعوته فمتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم صار معلما أما اذا أجابه طمعا فى اللحم فانه لا يكون معلما ولايضر اذا دعاه فلم يجبه فى المرة الأولى والثانية اما اذا دعاه فى الثالثة فلم يجبه فانه لايكون معلما .

ويشترط فى الجوارح أن يجرحوا الصيد على المعتمد فاذا خنقت الجارحة الطير أو قتلته بثقلها ونحو ذلك فانه لايؤكل ويستثنى من الجارحة البازى والصقر فانها لايشترط فيهما أن يجرحا الصيد بل يحل أكله اذا قتلاه خنقا أو بثقلها باتفاق وفى اراقة الدم الخلاف المتقدم فى الصيد بالآلة .

المالكية — قالوا الجارحة المعلمة هى التى اذا أرسلت أطاعت وإذا زجرت انزجرت الا الباز فانه لاينزجر وعصيان المعلم مرة لايخرجه عن كونه معلما كما لا يكون المعلم معلما بطاعته مرة بل المعتبر فى التعليم وعدمه العرف .

ويشترط فى الجارحة أن تجرح الصيد وتريق دمه إلا أن يكون الحيوان مريضا فانه يكتفى بشق جلده وإن لم يرق دمه كما تقدم فاذا قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فانه لايحل .

الوليمة

تعريفها — في اللغة اسم لطعام العرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة. والعرس بضم العين يطلق على العقد وعلى الدخول ولكن الفقهاء يريدون منه الدخول فالمراد بوليمة العرس عندهم الدعوة الى الطعام الذي يعمل عند الدخول على المرأة والبناء بها أما الأطعمة الأخرى التي تصنع عند حادث السرور ويدعى اليها الناس عادة فان لها أسماء أخرى غير الوليمة. فلا تسمى وليمة تسمية حقيقية. وأنواعها كثيرة منها الطعام الذي يصنع عند العقد على الزوجة ويسمى طعام الاملاك بكسر الهمزة. والاملاك التزويج ويقال له أيضا شندخ (بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال) مأخوذ من قولهم فرس مشندخ أي يتقدم غيره فسمى به ذلك الطعام لانه يتقدم على العقد وعلى الدخول. ومنها الطعام الذي يصنع عند الختان ويسمى إعذارا (بكسر الهمزة). ومنها الطعام الذي يعمل لسلامة المرأة من الطلق والولادة ويسمى خرسا بضم الخاء وسكون الراء. ومنها الطعام الذي يصنع للقدوم من السفر ويسمى نقيعة مأخوذة من النقع وهو الغبار. ومنها الطعام الذي يصنع للصبي عند ختم القرآن ونحوه ويسمى حذاقا بكسر الحاء وتخفيف الذال مشتق من الحذق لانه يشير الى حذق الصبي. ومنه الطعام الذي يصنع للمأتم ويسمى وضيمة. ومنها الطعام الذي يصنع لبناء الدار ويسمى وكيرة. ومنها طعام العقيقة.

حكم الوليمة وغيرها

أما الوليمة (وهي طعام العرس الذي يدعى اليه الناس) كما عرفت فانها سنة(١) مؤكدة. فيسن عند الدخول بالمرأة أن يولم الزوج بما تطيب به نفسه ويقدر عليه

(١) المالكية — قالوا الوليمة مندوبة لاواجبة ولاسنة على الصحيح.

مثله فاذا كان يقدر على أن يذبح لهم فانه يسن أن لاينقص عن شاة لانها أقل ما يطلب من القادر لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف « أولم ولو بشاة » من حديث رواه البخارى . أما اذا لم يقدر فانه يكتفى منه بما يستطيع فقد روى البخارى أيضا أن النبي ﷺ « أولم على بعض نسائه بمدين من شعير » .

أما غير الوليمة من الأطعمة التى تصنع عند حادث السرور وهى التى ذكرت أسماؤها آنفا فان فى حكمها تفصيلا فى المذاهب (١) .

---

(١) الشافعية — قالوا يسن صنع الطعام والدعوة اليه عند كل حادث سرور سواء كان للعرس أو للختان أو للقدوم من السفر الى غير ذلك مما ذكر فليست السنة خاصة بوليمة الطعام . وكما أن الوليمة تصدق على طعام العرس فكذلك تصدق على غيره ولكن صدقها على وليمة العرس أكثر . انما يسن عمل الطعام عند القدوم من السفر اذا كان السفر طويلا عرفا فى بعض النواحى البعيدة فان كان يسيرا أو كان فى ناحية قريبة فانه لايسن . أما الوضيمة وهى الطعام الذى يعمل عند الموت فانه يسن أن يكون من جيران الميت .

الحنفية — قالوا السنة هى وليمة العرس وهى أن الرجل اذا بنى بامرأته فانه يسن أن يدعو الأقارب والجيران والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم . أما الدعوة الى طعام غير العرس كالدعوة الى طعام الختان ونحوه مما ذكر فانها جائزة متى كانت خالية من محظور دينى أما الطعام الذى يصنع للمأتم فانه يجوز أن يصنعه لأهل الميت غيرهم ويحمله اليهم ويأكل معهم فى اليوم الاول لأنهم مشغولون . أما فى اليوم الثانى وما بعده فانه مكروه . ولا تباح الضيافة ثلاثة أيام فى أيام المصيبة واذا فعل فلا بأس من الأكل منه . وان عمل طعام للفقراء كان حسنا بشرط أن لايكون من مال القاصر .

المالكية — قالوا ان المندوب هو وليمة العرس فقط كما تقدم . وأما غيره =

وقتها

وفى وقت وليمة العرس المذكورة تفصيل فى المذاهب (١)

= كطعام الختان ونحوه فانه جائز ليس بواجب ولا مستحب ٠

الحنابلة — قالوا ان المسنون هو الدعوة الى طعام العرس خاصة ٠ اما غيرها من الأنواع التى ذكرت فان الدعوة اليه جائزة ماعدا الدعوة الى طعام المأتم فانها مكروهة وفى الدعوة الى طعام الختان قولان فقيل مكروهة وقيل جائزة ٠ أما الدعوة الى طعام العقيقة فانها سنة ٠

(١) المالكية — قالوا وقت وليمة العرس عند الدخول بالزوجة سواء كان قبله أو بعده واستحب بعضهم أن تكون قبل الدخول لان الغرض منها اشهار النكاح فيناسب اشهاره قبل الدخول وماروى عن مالك من أنها تكون بعد البناء فان المراد منه ما اذا فاتته قبل البناء ٠ ويكره تكرارها فالمندوب هو الدعوة الى أكلة واحدة ويصح تكرار المائدة فى أوقات مختلفة اذا كان المدعو أولا غير المدعو ثانيا ٠

الحنفية — قالوا وقت وليمة العرس حين البناء وتستمر الدعوة الى الطعام بعد البناء واليوم الذى بعده ثم ينقطع العرس والوليمة .

الحنابلة — قالوا وقت استحباب وليمة الطعام موسع فانه يكون من بعد حصول عقد النكاح الى انتهاء ايام العرس بدون تقرير فلامانع مما جرت به العادة من أن تكون الوليمة قبل الدخول بزمن يسير .

فاذا شرع فى الوليمة فانها تستمر يومين اليوم الأول واليوم الثانى اما اليوم الثالث فانها تكون مكروهة لقوله عليه الصلاة والسلام «الوليمة أول يوم حق والثانى معروف والثالث رياء وسمعة» رواه ابو داود وابن ماجه وغيرهما ٠

الشافعية — قالوا وقت وليمة العرس يدخل بالعقد ولايفوت بطول الزمن =

اجابة الدعوة الى الوليمة

وغيرها

اجابة الدعوى الى الوليمة وهى (طعام العرس خاصة) كما تقدم فرض [1] فلا يحل لمن دعي اليها أن يتخلف عنها أما إجابة الدعوة الى غير الوليمة من الأطعمة التى ذكرت آنفا كطعام الختان والقدوم من السفر وغيرها فانها [2] سنة . وانما تجب الاجابة أو تسن بشروط . منها أن لا يكون الداعي فاسقا مجاهراً او ظالماً أوله غرض فاسد كالمباهات والمفاخرة أو التأثير على المدعو ليستخدمه فى معصية كدعوة القاضى=

= وقال بعضهم تستمر الوليمة الى سبعة ايام فى البكر وثلاثة فى الثيب وبعدها تكون قضاء والافضل فعلها بعد الدخول .

(١) الحنفية — لهم رأيان فى ذلك (أحدهما) أن الاجابة سنة مؤكدة سواء كانت الدعوى الى وليمة النكاح أو غيرها متى استكملت الشروط (ثانيهما) أن الاجابة سنة مؤكدة قريبة من الواجب فى وليمة النكاح وهو المشهور . أما الاجابة الى غير الوليمة فهى أفضل من عدم الاجابة . وبعضهم يقول إن الاجابة الى وليمة النكاح واجبة لايجوز تركها .

(٢) المالكية — قالوا اجابة الدعوى الى الطعام تنقسم الى خمسة أقسام . الأول واجبة وهى اجابة الدعوى الى طعام وليمة النكاح . الثانى مستحبة وهى الاجابة الى المأدبة (بضم الدال وفتحها) وهى الطعام الذى يصنع للوداد . الثالث مباحة وهى الاجابة الى الطعام الذى يصنع بقصد حسن غير مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر والوكيرة لبناء الدار والخرس للنفاس والاعذار للختان ونحو ذلك . الرابع مكروهة وهى الاجابة الى طعام يعمل بقصد الفخر والمحمدة . الخامس محرمة وهي الاجابة الى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي .

= ليحول بينه وبين الحكم بالحق . ومنها أن لايكون المدعو معذورا بعذر شرعى يبيح له التخلف عن الجماعة كمرض ونحوه . وأن يكون معينا بالدعوة فلو قال الداعي للناس هلموا الى الطعام بدون تعيين فان الاجابة لاتجب . ومنها أن لاتكون الوليمة مشتملة على محرم أو مكروه فاذا لم تستوف الشروط فان الاجابة لاتفترض ولا تسن وفى شروط الاجابة تفصيل فى المذاهب (١)

---

(١) الحنابلة — قالوا يشترط لاجابة الدعوة شروط . أحدها أن يكون المدعو معينا بشخصه فلو دعى ضمن أناس كأن قال الداعي لجماعة يا أيها الناس هلموا الى الطعام فانه لاتجب الاجابة على واحد منهم كما اذا قال لرسوله ادع من شئت أو من لقيته فان الاجابة لاتجب فى هذه الحالة . ثانيا أن يكون الداعي مسلما يحرم هجره فاذا دعاه ذمى فان اجابته تكره وكذا اذا دعاه ظالم وفاسق ومبتدع ومتفاخر بها فان اجابته لاتلزم بل تكره . ثالثا أن يكون كسب الداعي طيبا فان كان كسبه كله خبيثا فانه لاتلزم الاجابة بل تحرم وان كان بعض ماله حلالا والبعض حراما ففى اجابة الدعوة والاكل منه أقوال . أحدها الكراهة ورجحه بعضهم . ثانيها الحرمة . ثالثها التفصيل وهو ان كان الحرام أكثر حرم الأكل والا فلا . رابعا أن لايكون المدعو غير قادر على الحضور كأن كان مريضا أو ممرضا لغيره أو مشغولا بحفظ مال نفسه أو غيره أو كان فى شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل فان الاجابة فى كل هذه الاحوال لا تجب لانها اعذار تبيح ترك الجماعة فكذلك تبيح ترك اجابة الدعوة للوليمة .

خامسا . أن لاتكون الوليمة مشتملة على منكر كأن يكون فيها مضحك بفحش أو كلام كاذب أو يكون فيها مومسات يتهكن بالرقص ونحوه أو كانت المائدة مشتملة على خمر أو آنية من ذهب أو فضة أو عود أو مزمار ونحوهما فان الاجابة فى كل ذلك لاتجب بل تحرم الا اذا كان قادرا على ازالة المنكر فانه يجب عليه الحضور =

= والانكار وبذلك يؤدى واجبين واجب ازالة المنكر وواجب اجابة الدعوة فاذا لم يعلم بهذه المحظورات وحضر وشاهد المنكر فانه يجب عليه ازالته ان قدر فان لم يقدر فانه يجب عليه الانصراف أما اذا علم بالمنكر ولم يره بعينه فان له الجلوس والأكل وله الانصراف .

سادسا . أن يدعوه في اليوم الاول فاذا دعاه في اليوم الثانى فان الاجابة لا تجب بل تستحب واذا دعاه في اليوم الثالث فان الاجابة تكره .

المالكية — قالوا تفترض اجابة الدعوة الى وليمة النكاح بشروط . أولا أن يكون المدعو معينا بشخصه صريحا أو ضمنا ومثال الاول أن يدعوه صاحب الوليمة بنفسه أو برسوله ولو كان غلاما ومثال الثانى أن يرسل رسولا ليدعو أهل محل كذا وهم محصورون فان كل واحد منهم يكون معينا ضمنا أما اذا لم يعين المدعو لا صراحة ولا ضمنا كأن يقول لرسوله ادع من لقيت أو ادع الفقراء وهم غير محصورين فانه لا تجب الدعوة بذلك . ثانيا أن لا يكون فى الوليمة من يتأذى بالاجتماع معه من الاراذل والسفلة كأن يخاف على مروءته ودينه أو يخشى أن يلحقه أذى منهم أما اذا كان يتأذى بمجرد رؤية أحد يكرهه لحظ نفسى فان الاجابة لا تسقط عنه بذلك .

ثالثا أن لا تكون الوليمة مشتملة على منكر شرعا كفرش حرير يجلس هو عليه أو يرى من يجلس عليه ولو فوق حائل أو تكون مشتملة على آنية من ذهب أو فضة أو مشتملة على ما يحرم سماعه من الأغانى المشتملة على ما لا يجوز فان كان المنكر فى محل اخر ولم يسمعه أو يره فانه لا يبيح له التخلف والا أباحه لان سماع المعصية حرام كرؤيتها . رابعا أن لا يكون منصوبة فى مكان الوليمة صورة حيوان أو انسان مجسدة كاملة الاعضاء الظاهرة التى لا يمكن أن يعيش بدونها ولها ظل فان لم تكن كاملة الأعضاء التى لا يعيش بدونها ولا ظل لها كأن كانت مبنية فى وسط الحائط فانها لا تضر لأن الذى يحرم تصويره من الحيوان العاقل وغيره هو ما استوفى هذه =

= الشروط وسيأتي الكلام في ذلك مفصلا . هذا وقد رخص بعضهم في حضور الوليمة المشتملة على محرم شرعا اذا كان صاحبها ذا سطوة وسلطان يخشى من شره عند مبحث التصوير .

خامسا أن لا يكون هناك زحام كثير .

سادسا أن لايغلق الباب دونه ولو للمشاورة عليه اما اذا اغلق الباب لمنع الطفيلية أو لحفظ النظام فان اغلاقه لايبيح له التخلف :

سابعا أن يكون الداعي مسلما وأن لايكون المدعو معذورا بعذر شرعي مبيح له التخلف كمرض ونحوه وأن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا أو مفاخرا أو تكون امرأة غير محرم أو من تخشى من اجابته ريبة .

الحنفية — قالوا الاتسن اجابة الدعوة الا بشروط . أولا ان لا يكون الداعي فاسقا مجاهرا بالفسق فلا تسن اجابة الفاسق والظالم بل تكون الاجابة خلاف الأولى لانه ينبغي أن يتورع عن أكل طعام الظلمة وان كان يحل . ثانيا أن لايكون غالب ماله حراما فان علم بذلك فانه لاتجب عليه الاجابة ولا يأكل مالم يخبره بأن المال الذي صنع منه الطعام حلال اصابه بالوراثة ونحوها فان كان غالب ماله حلالا فانه لا بأس بالاجابة والأكل . ثالثا أن لاتكون الوليمة مشتملة على معصية كخمر ونحوه .

فمن دعي الى وليمة فان الاجابة لاتسن في حقه اذا علم أنها مشتملة على معصية فان لم يعلم بها فان الاجابة لاتسقط عنه فاذا ذهب وهو يعلم ووجد المعصية كشرب الخمر والتماثيل فان كانت على المائدة فانه يجب عليه أن لايجلس بل يخرج معرضا اما اذا كانت المعصية في مكان بعيد عن المائدة وهو يسمعها أو يراها فان قدر على ازالتها وجب عليه أن يفعل وان لم يقدر فان كان ممن يقتدى به فانه يجب عليه أن يخرج أيضا والا فلا بأس ان يقعد ويأكل آما اذا كان عالما قبل أن يذهب فانه لايحل له الذهاب الا اذا كان له تأثير على انفسهم فيتركون المنكر من اجله فانه في هذه =

= الحالة تجب عليه الاجابة ويجب عليه الذهاب لازالة المنكر ولا بأس باجابة دعوة النصارى واليهود لأنه لابأس بالاكل من طعامهم كله سواء أكان ذبيحة ام غيرها أما المجوس فانه يحل اكل طعامهم ماعدا الذبيحة فانها حرام ·

رابعا أن لا يكون المدعو معذورا بعذر شرعى كمرض ونحوه .

خامسا أن يعينه الداعى بشخصه صريحا أو ضمنا .

سادسا أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة المشروع ·

الشافعية — قالوا يشترط لوجوب اجابة الدعوة فى وليمة النكاح وسنيتها فى غيرها شروط . أولا أن لايخص الداعى الاغنياء بدعوته بل يدعوهم والفقراء وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعا بل الغرض أن لايقصر دعوته على الاغنياء ملقا ونفاقا ومفاخرة ورياء لأن هذه حالة لايقرها الدين فمن قامت به لا يكون له حق على غيره أما اذا دعا الاغنياء صدفة واتفاقا كأن كانوا جيرانه أو اهل حرفته فانه لايضر . ثانيا أن تكون الدعوة فى اليوم الاول من ايام الوليمة فان أولم ثلاثة أيام أو أكثر كسبعة لم تجب الاجابة الا فى اليوم الاول وتكون مستحبة فى اليوم الثانى وتكره فيما بعد ذلك . ثالثا أن يكون الداعى مسلما فان كان كافرا فان الاجابة لاتجب ولكن تسن اجابة الذمى سنة غير مؤكدة . رابعا أن يكون الداعى له مطلق التصرف فان كان محجورا عليه تحرم الاجابة ان كانت الوليمة من ماله أما اذا فعلها وليه من مال نفسه فان الاجابة اليها تكون واجبة .

خامسا أن يعين الداعى من يدعوه بنفسه أو برسوله . سادسا أن لايدعوه لخوف منه أو لطمع فى جاهه أو اعانته على باطل . سابعا ان لايعتذر المدعو للداعى ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لاعن حياء ويعرف ذلك بالقرائن . ثامنا ان لايكون الداعى فاسقا أو شريرا او مفاخرا . تاسعا أن لايكون أكثر مال الداعى حراما فان كان كذلك فان اجابته تكره فان علم أن عين الطعام الذى يأكل منه مال حرام يحرم

ومتى اجاب الدعوة فقد أدى الفرض أو السنة فلا يكلف بالأكل من الطعام وانما الاكل مستحب (١) فاذا دعي وهو صائم فعليه ان يذهب الى محل الوليمة ويخبر الداعي بأنه صائم ويدعو له ثم ينصرف فان كان يشق ذلك على صاحب الوليمة ويؤلمه عدم الاكل فان كان الصيام نفلا فانه يستحب للمدعو أن يفطر (٢). لان ثواب ادخال السرور على أخيه المسلم وعدم كسر قلبه أكبر من صيام التطوع اما إن كان الصيام فرضا فانه لايصح له الفطر على أى حال . هذا ومن الادب ان يقبل الداعي عذره ولايلح عليه فى الأكل .

ان يأكل منه لان المال المحرم يحرم الاكل منه الااذا عم فانه يجوز استعمال مايحتاج اليه منه بدون ان يتوقف ذلك على ضرورة فاذا لم يكن اكثر مال الداعي حراما لكن فيه شبهة لم تجب الاجابة ولم تسن بل تكون مباحة .

عاشرا أن لايكون الداعي امرأة أجنبية عنه من غير حضور محرم لها او للمدعو خشية من الخلوة المحرمة وان لم تقع الخلوة بالفعل .

الحادى عشر أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة وهى من حين العقد كما تقدم .

الثانى عشر أن لا يكون المدعو قاضيا أو مافى معناه من كل ذى ولاية فانه لاتجب عليه الدعوة فى محل ولايته خصوصا اذا كان الداعي له خصومة ينظر فيها فان اجابته تحرم . الثالث عشر أن لا يكون المدعو معذورا بعذر يبيح له ترك الجماعة كمرض . الرابع عشر ان لا يكون المدعو امرأة أو غلاما أمرد يخشى منهما الفتنة أو الطعن على الداعي فى عرضه . الخامس عشر أن لايتعدد الداعي فان تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم الأقرب دارا هذا عند المقارنة فى الدعوة وعند الاستواء يقرع بين الداعين

(١) المالكية — لهم فى ذلك قولان . أحدهما ان الاكل من الطعام ليس بواجب وانما الواجب هو الاجابة وهو الراجح . ثانيهما أن الاكل واجب لغير الصائم .

(٢) الحنفية — قالوا إن كان يثق من نفسه بقضاء اليوم يفطر دفعا للأذى عن أخيه المسلم وإن كان لايثق من نفسه بالقضاء فانه لايفطر وإن كان فيه أذى =

أحكام التصوير

ويتعلق باجابة الدعوى الى الوليمة مسألة التصوير فهل تسقط الاجابة اذا علم المدعو أنها مشتملة على صورة أو لاتسقط . والجواب أنها لاتسقط الا اذا كانت الصورة محرمة لايباح التفرج عليها شرعا . أما اذا كانت جائزة فان الاجابة لاتسقط بوجودها فى محل الوليمة .

وذلك لأن الصورة إما أن تكون صورة لغير حيوان كشمس وقمر وشجر ومسجد أو تكون صورة حيوان عاقل أو غير عاقل . والقسم الأول جائز لا كلام فيه . وأما القسم الثانى فان فيه تفصيل المذاهب (١) على أن المحرم منه

= للداعي وهذا اذا كان الافطار قبل الزوال أما بعد الزوال فانه لايحل الفطر الا اذا ترتب على الصيام عقوق الوالدين .

المالكية — قالوا لايجوز الفطر ولو كان الصيام تطوعا الا اذا طلب ذلك والد. اب أو أم حتى ولو حلف عليه بالطلاق الثلاث الا اذا ترتب على الحنث فتنة شرعية كأن يكون قلب الحالف معلقا بامرأته ويخشى من الاتصال بها وهى طالق منه فان المدعو فى هذه الحالة يفطر ولاقضاء عليه .

(١) المالكية — قالوا انما يحرم التصوير بشروط أربعة . أحدها أن تكون الصورة لحيوان سواء كان عاقلا أو غير عاقل فأما تصوير غير الحيوان كسفينة وجامع ومئذنة فانه مباح مطلقا . ثانيها أن تكون مجسدة سواء كانت مأخوذة من مادة تبقى كالخشب والحديد والعجين والسكر . أولا كقشر البطيخ مثلا فانه اذا ترك يذبل ويجف ولايبقى وقال بعضهم اذا صنعت من مادة لاتبقى فانها تجوز أما اذا لم تكن مجسدة كصور الحيوان والانسان التى ترسم على الورق والثياب والحيطان والسقف

انما حرم فى نظر الشرع اذا كان لغرض فاسد كالتماثيل التى تصنع لتعبد من دون الله فان فاعل هذا له أسوأ الجزاء . وكذلك اذا ترتب عليها تشبه بالتماثيل أو تذكر لشهوات فاسدة فانها فى هذه الحالة تكون كبيرة من الكبائر فلا يحل عملها ولا بقاؤها ولا التفرج عليها . أما اذا كانت لغرض صحيح كتعلم وتعليم فانها تكون مباحة لا إثم فيها ولهذا استثنى بعض المذاهب لعب البنات (العرائس) الصغيرة الدمى فان صنعها جائز وكذلك بيعها وشراؤها لان الغرض من ذلك انما هو تدريب البنات الصغار على تربية الأولاد وهذا الغرض كاف فى اباحتها . وكذلك اذا كانت الصورة مرسومة على ثوب مفروش أو بساط أو مخدة فانها جائزة لانها فى هذه الحالة تكون ممتهنة فتكون بعيدة الشبه بالأصنام وبالجملة فان غرض الشريعة الاسلامية انما هو القضاء على الوثنية ومحو آثارها من جميع الجهات . فكل ما يدنى منها أو يثير ذكراها فهو محرم وما عدا ذلك فهو جائز يرشدك الى ذلك ما ذكرناه لك فى أسفل الصحيفة من تفاصيل المذاهب .

ونحو ذلك ففيها خلاف فبعضهم يقول انها مباحة مطلقا بلا تفصيل وبعضهم يقول إنها مباحة اذا كانت على الثياب والبسط ونحوهما وممتنعة اذا كانت على الجدران وبعضهم يرى اباحتها اذا كانت على الثياب التى تستعمل فرشا وامتناعها اذا كانت على غيرها وعلى كل حال فالأمر فيها سهل . ثالثها أن تكون كاملة الاعضاء الظاهرة التى لا يمكن أن يعيش الحيوان أو الانسان بدونها فان ثقبت بطنها أو رأسها أو نحو ذلك فانها لا تحرم . رابعها أن يكون لها ظل فان كانت مجسدة ولكن لا ظل لها بأن بنيت فى الحائط ولم يظهر منها سوى شىء لا ظل له فانها لا تحرم . ويستثنى من ذلك كله لعب البنات الصغار (العرائس) الصغيرة الدمى فانه يجوز تصويرها وبيعها ولو كانت مجسدة لان الغرض منها انما هو تدريب البنات وتعليمهن تربية الأولاد ومن هذا تعلم أن الغرض من التحريم انما هو القضاء على ما يشبه الوثنية فى جميع الأحوال .

الشافعية — قالوا يجوز تصوير غير الحيوان كالاشجار والسفن والشمس والقمر . أما الحيوان فانه لا يحل تصويره سواء كان عاقلا أو غير عاقل ولكن اذا صوره أحد فلا يخلو إما أن يكون غير مجسد أو مجسد فان كان غير مجسد فانه يحل التفرج عليه اذا كان مصورا على أرض أو بساط يداس عليه أو مصورا على وسادة (مخدة) يتكأ عليها أما ان كان مرفوعا على جدار أو سقف أو كان على ثياب ملبوسة فانه لايحل التفرج عليه لما فى ذلك من الاشعار بتعظيم الصور المقربة من الشبه بالوثنية . وان كان مجسدا فانه يحل التفرج عليه اذا كان على هيئة لايعيش بها كأن كان مقطوع الرأس أو الوسط أو ببطنه ثقب ومن هذا يعلم جواز التفرج على خيال الظل (السينما) اذا لم يشتمل على محرم آخر لأنها صورة ناقصة . ويستثنى من ذلك لعب البنات فانه يجوز تصويرها وشراؤها . وقيده بعضهم بما اذا كانت ناقصة .

الحنابلة — قالوا يجوز تصوير غير الحيوان من أشجار ونحوها أما تصوير الحيوان فانه لايحل سواء كان عاقلا أو غير عاقل الا اذا كان موضوعا على ثوب يفرش ويداس عليه أو موضوعا على مخدة يتكأ عليها فاذا كان مجسدا ولكن أزيل منه مالا تبقى معه الحياة كالرأس ونحوها فانه مباح .

الحنفية — قالوا تصوير غير الحيوان من شجر ونحوه جائز . أما تصوير الحيوان فان كان على بساط أو وسادة أو ثوب مفروش أو ورق فانه جائز لان الصورة فى هذه الحالة تكون ممتهنة وكذلك يجوز اذا كانت الصورة ناقصة عضوا لا يمكن أن تعيش بدونه كالرأس ونحوها أما اذا كانت موضوعة فى مكان محترم أو كانت كاملة الأعضاء فانها لاتحل .

حكم الغناء

مقدمة

ومما يتعلق بالوليمة الغناء (بكسر الغين والمد) السماع. فهل تسقط اجابة الدعوى الى الوليمة اذا كانت مشتملة على غناء ولعب مما جرت به عادة الناس .والجواب أن الاجابة لاتسقط الا اذا كان الغناء أو اللعب غير مباح شرعا أما اللعب الخفيف والغناء المباح فانهما لايسقطان الاجابة .

وذلك لأن أغراض الشريعة السمحة ومقاصدها فى تشريعها تنحصر فى تهذيب الاخلاق وتطهير النفوس من أدران الشهوات الفاسدة وأوزارها . فأى عمل من الأعمال يترتب عليه اقتراف منكر فهو حرام مهما كان فى ذاته حسنا . فالتغنى من حيث كونه ترديد الصوت بالألحان مباح لاشىء فيه . ولكن قد يعرض له مايجعله حراما أومكروها ومثله اللعب . فيمتنع الغناء اذا ترتب عليه فتنة بامرأة لا تحل أو بغلام أمرد كما يمتنع اذا ترتب عليه تهييج لشراب الخمر أوتضييع للوقت وانصراف عن أداء الواجبات . أما اذا لم يترتب عليه شىء من ذلك فانه يكون مباحا .

فلا يحل التغنى بالألفاظ التى تشتمل على وصف امرأة معينة لا يحل باقية على قيد الحياة لان ذلك يهيج الشهوة اليها ويبعث على الافتتان بها فان كانت قد ماتت فان وصفها لايضر لليأس من لقائها ومثلها فى ذلك الغلام الامرد . ولا يحل التغنى بالألفاظ الدالة على وصف الخمرة المرغبة فيها لأن ذلك يهيج الى شرابها وحضور مجالسها وذلك جريمة فى نظر الشريعة . ولا يحل التغنى بالألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين لأن ذلك محرم فى نظر الدين فلا يحل التغنى به ولا سماعه.

أما التغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ والمشتملة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك .أو المشتملة على وصف جمال انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لاضرر فيه .

وأما اللعب فان المباح منه ماكان خاليا من التكلم بالفحش والكذب وكشف العورة والاستهزاء بالناس ورقص النساء بحضرة رجال لايحلون لهن كما جرت عادة بعض السفهاء من احضار المومسات ليرقصن فى ولائمهم .فان كان مشتملا على شىء من ذلك كان محرما لايحل التفرج عليه ولا اجابة الدعوى للوليمة المشتملة عليه.هذا الذى ذكرناه لك هو ماتقتضيه قواعد الدين ويؤخذ من عبارات كثير من العلماء المفكرين الذين أولوا عبارات الأئمة بذلك التأويل فلنذكر لك نصوصهم فى أسفل الصحيفة(١)

---

(١) الشافعية — قال الامام الغزالى فى الاحياء . النصوص تدل على اباحة الغناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرق والحراب . والنظر الى رقص الحبشة والزنوج فى أوقات السرور قياسا على يوم العيد فانه وقت سرور وفى معناه العرس . والوليمة والعقيقة.والختان. ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح. وهو كل مايجوز به الفرح شرعا . ويجوز الفرح بزيارة الاخوان ولقائهم واجتماعهم فى موضع واحد على طعام أو كلام فهو أيضا مظنة السماع انتهى . على أنه قسم الغناء الى أقسام كثيرة فذكر منها مايترتب عليه فتنة أو محظور دينى أو كان بألفاظ مستهجنة فى نظر الدين . وقال ان هذا القسم هو الحرام فمراده بالرقص الحركات التى يفعلها الرجال الذين لايتصور فيهم شهوة أمام مثلهم . أما رقص النساء أمام من لايحل لهن فانه حرام بالاجماع لما يترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهتك والمجون ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم و يفتتن بهم .وقد استدل الأستاذ الغزالى على إباحة الرقص برقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيد حيث أقرّهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح لزوجه السيدة عائشة رضى الله عنها أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم .وهو كما تعلم لايثير أىّ شهوة فالنوع المباح من الرقص هو الذى لا يثير شهوة فاسدة .

ونقل فى الاحياء أيضا أن الشافعي قال لاأعلم أحدا من علماء الحجاز كره =

= السماع الا ما كان منه فى الاوصاف . فاما الحداء وذكر الاطلال والمرابع وتحسين الصوت بألحان الاشعار فمباح . وقال ان الذى نقل عن الامام الشافعى من أن الغناء لهو مكروه يشبه الباطل لا ينافى اباحته لأنه انما يريد القسم الممنوع منه . على ان مراده باللهو العبث . والعبث ليس بحرام الا اذا ترتب عليه محظور شرعى وكذلك مايشبه الباطل وقد اطال فى الاستدلال على اباحة الغناء فارجع اليه ان شئت .

الحنفية — قالوا التغنى المحرم ما كان مشتملا على الفاظ لا تحل كوصف الغلمان . والمرأة المعينة التى على قيد الحياة ووصف الخمر المهيج لها ووصف الحانات وهجاء المسلم أو الذمى اذا كان غرض المتكلم الهجاء أما اذا كان غرضه الاستشهاد أو معرفة مافيه من الفصاحة والبلاغة فانه ليس بحرام . وكذا اذا اشتمل على وصف الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار أو اشتمل على وصف المياه والجبال والسحاب ونحو ذلك فانه لا وجه لمنعه انتهى من شهادات فتح القدير .

فما نقل عن أبى حنيفة انه كان يكره الغناء ويجعل سماعه من الذنوب فهو محمول على النوع المحرم منه . ويكره تحريما عند الحنفية اللعب بالنرد والشطرنج وضرب الاوتار من الطنبور والرباب والقانون والمزمار والبوق ونحو ذلك كما يأتى فى المسابقة .

المالكية — قالوا إن آلات اللهو المشهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه خاصة كالدف (الطبل) والغربال (الطار) إذا لم تكن فيه صلاصل والزمارة والبوق اذا لم يترتب عليهما لهو كثير ويباح ذلك للرجال والنساء . وقال بعضهم انه يباح للنساء خاصة وبعضهم يقول انه يجوز ذلك فى العرس وعند العقد وفى كل سرور حادث فلا يختص بوليمة النكاح . أما الغناء فان الذى يجوز منه هو الرجز الذى يشبه ماجاء فى غناء جوارى الانصار .

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمراء * لم نحلل بواديكم =

حـــكم ازالة الشعر

وقص الأظافر

في حكم ازالة الشعر وقص الأظافر تفصيل المذاهب (١)

= الحنابلة — قالوا لايحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لايحل النرد والشطرنج ونحوهما . واذا اشتملت الوليمة على شيء منه فانه لايحل الاجابة اليها أما الغناء فان تحسين الصوت والترنم فى ذاته مباح بل قالوا انه مستحب عند تلاوة القرآن اذا لم يفض الى تغيير حرف فيه او الى زيادة لفظه والا حرم . فالترنم وتحسين الصوت بعبارات الوعظ والحكم ونحوها كذلك . وقالوا ان قراءة القرآن بالألحان مكروهة وأن السماع مكروه .

(١) الشافعية — قالوا من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الشارب حتى تظهر حمرة الشفة . ومعنى ذلك أنه يبالغ فى قصه الى ان يخف شعره ويظهر ماتحته ولكن يكره استئصاله بالقص كما يكره حلقه جميعه . واذا قص بعضه وحلق بعضه فانه جائز أما اللحية فانه يكره حلقها والمبالغة فى قصها . فاذا زادت على القبضة فان الأمر فيه سهل خصوصا اذا ترتب عليه تشويه للخلقة أو تعرض به ونحو ذلك . ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة نتف شعر الابطين ويكره للقادر على النتف أن يحلقه أما الذى يتألم من النتف فانه لا يكره له الحلق . وكذلك من السنن المطلوبة يوم الجمعة حلق شعر العانة للرجل ونتفها للمرأة ويتعين على المرأة ازالتها عند أمر الزوج لها . ويكره نتف شعر الانف بل يسن قصه ان طال وأن لايتركه لما فيه من المنفعة الصحية أما شعر الرأس فان حلقه مباح ولا بأس بتركه لمن يتعهده بالنظافة الا اذا كان الغرض من تركه التشبه بفئة مخصوصة ليلبس على الناس فان تركه لايجوز حينئذ .

ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافر لغير المحرم متى طالت ومثل =

= يوم الجمعة الخميس والاثنين والمعتمد فى كيفية قص الاظافر أن يبدأ فى اليدين بسبابة يمينه الى خنصرها ثم ابهامها ثم خنصر يساره الى ابهامه ويبدأ فى الرجلين بخنصر الرجل اليمنى الى خنصر الرجل اليسرى على التوالى .

الحنفية — قالوا يحرم حلق لحية الرجل ويسن أن لاتزيد فى طولها على قبضة فما زاد على القبضة يقص ولا بأس بأخذ اطراف اللحية وحلق الشعر الذى تحت الابطين ونتف الشيب وتسن المبالغة فى قص الشارب حتى يوازى الحرف الأعلى من الشفة العليا وقال بعضهم إن السنة حلق الشارب ونسب ذلك الى أبى حنيفة وصاحبيه ويستحب إزالة شعر عانة الرجل بالحلق أو بالنورة . اما عانة المرأة فتسن ازالتها بالنتف وتسن ازالة شعر الابطين بالحلق والنتف . والنتف أولى وأما حلق شعر الظهر والصدر فهو خلاف الأدب .

ويكره تحريما ترك قص الأظافر وقص الشارب ونتف الابط اكثر من أربعين ليلة .

واختلف فى شعر رأس الرجل فقيل يسن حلقها لغير المحرم كل جمعة وقيل يجوز حلقها وتركها واذا تركها فالسنة ان يفرقها ولا بأس أن يحلق وسط الرأس ويترك الباقى من غير أن يفتله لأن فتله مكروه . اما شعر المرأة فيحرم حلقه لغير ضرورة ولو اذن الزوج فى ذلك لأنه لايحل أن تتمثل المرأة بالرجل كما لايحل للرجل أن يتمثل بالمرأة ولهذا حرم عليه حلق لحيته .

ويستحب قلم اظفاره بغير اسنانه اذا لم يكن محرما ولم يثبت فى كيفيته شىء ولا فى تعيين يوم له ويستحب أن يدفن الظفر والشعر والدم وخرقة الحيض ولا يخفى مافى هذا كله من الأدب والنظافة .

المالكية — قالوا يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب وليس المراد قصه جميعه بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة وماعدا ذلك فهو مكروه . ويسن نتف شعر =

= الابطين وهو أحسن من الحلق ومن الازالة بالنورة ونحوها ويبدأ بالابط الأيمن ويسن أن يغسل يديه بعد نتفها . ويسن حلق شعر العانة أو ازالته بالنورة للرجال والنساء . ويكره نتفه للرجال والنساء . ويباح حلق جميع الشعر الذى على البدن كشعر الصدر واليدين والألية والشعر الذى على حلقة الدبر أما شعر الرأس فانه يكره لغير المتعمم ويباح للمتعمم على المشهور . ويجب على المرأة أن تزيل كل ماينافى الجمال فيجب عليها ازالة ما على بدنها من الشعر ان كان لا يرغب فيه الزوج كما يجب عليها حلق شعر اللحية ان نبتت لها لحية وكذلك يجب عليها ترك مافيه الجمال من الشعر فيحرم عليها ازالة شعر الرأس .

ويسن للرجل والمرأة قص الاظافر إلا فى زمن الاحرام وأقل زمن قصه الجمعة ويكره قطعها بالاسنان ولا يتعين فيه زمن خاص كما لا يتعين فيه كيفية مخصوصة.

الحنابلة — قالوا يحرم حلق اللحية ولا بأس بأخذ مازاد على القبضة منها فلا يكره قصه كما لا يكره تركه وكذا لا يكره أخذ ما تحت حلقه من الشعر ويكره نتف الشيب.

وتسن المبالغة فى قص الشارب . ويسن ترك شعر الرأس اذا أمكن أن يتعهده بالنظافة فاذا تركه فانه يسن له أن يتعهده بالغسل والتسريح مبتدئا بشقه الايمن ويفرقه فاذا طال حتى نزل عن منكبيه فانه يجعله ضفيرة . ويكره حلق رأس المرأة أو قصه من غير عذر كقروح برأسها أما حلق رأسها لمصيبة فانه حرام . ويسن ازالة شعر العانة بالحلق أو القص أو النورة ويسن نتف الابط فان شق عليه حلقه ولا يكره أخذ شىء من شعر عارضه وحاجبيه

ويسن تقليم الاظفار لغير المحرم بأى حال ولم يثبت ماورد من كونها على كيفية مخصوصة ويكره ترك تقليم الاظفار وحلق العانة أكثر من أربعين يوما

حكم صبغ الشعر

فى حكم صبغ الشعر تفصيل المذاهب (١)

---

(١) المالكية — قالوا يكره تنزيها أن يصبغ الرجل شيبه بالسواد ومحل الكراهة إذا لم يكن ذلك لغرض شرعى كارهاب عدوّ فانه لاحرج فيه بل قد يثاب عليه . وأما اذا كان لغرض فاسد كأن يغش امرأة يريد زواجها فانه يحرم · ولايكره صبغ الشعر بما يجعله أصفر وذلك كالحناء فانه يجوز للرجل أن يصبغ شعر رأسه ولحيته بالحناء ونحوها ولايجوز له استعمالها فى يديه أورجليه بدون ضرورة لأن النساء يستعملنها للزينة ولايجوز للرجال أن يتشبهوا بالنساء ·

الحنفية — قالوا يستحب للرجل أن يخضب لحيته ورأسه ويكره له أن يخضب يديه ورجليه لما فيه من التشبه بالنساء . وكذا يكره أن يصبغ شعره بالسواد لغير غرض شرعى فان كان لغرض شرعى كأن يكون اهيب فى نظر العدو فانه محمود فان فعل للتزين للنساء فقيل مكروه وقيل لا · وقال أبو يوسف كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها ·

الحنابلة — قالوا يسن الخضاب بالحناء ونحوها كالزعفران اما الصبغ بالسواد فانه مكروه مالم يكن لغرض شرعى فانه لايكره أما اذا كان لغرض فاسد كالتدليس على امرأة يريد زواجها فانه يحرم ·

الشافعية — قالوا يكره صبغ اللحية والشعر بالسواد اما الخضاب بالصفرة والحمرة فانه جائز اذا كان لغرض شرعى كالظهور بمظهر الشجاع امام الاعداء فى الغزو ونحوه فاذا كان لغرض فاسد كالتشبه بأهل الدين فهو مذموم وكذلك يكره صبغها بالبياض كى يظهر بمظهر الشيب ليتوصل بذلك الى الاغراض المذمومة كتوقيره والاحتفاء به وقبول شهادته وغير ذلك · وكما يكره تبييض اللحية بالصبغ فانه يكره نتف شيبها .

مبحث المسابقة بالخيل

وغيرها والرمي بالسهام ونحوه

نهت الشريعة الاسلامية عن تعذيب الحيوان بغير الذبح للأكل فلايحل ارهاق الحيوان بالأحمال الثقيلة التى لايطيقها ولايحل تعذيبه بدفعه الى السير الزائد عن قدرته ولكن يستثنى من هذه القاعدة اباحة المسابقة بين الخيل بعضهامع بعض أو بينها وبين الجمال أو بين الجمال بعضها مع بعض لأن فى المسابقة عليهامرانا على الجهاد ولذا قال بعض الأئمة انها تكون فرضا اذا كانت طريقا للجهاد والدفاع عن البلاد كما هو مفصل فى المذاهب (١)

وكذلك نهت الشريعة نهيا شديدا عن الميسر (القمار) فحرمته بجميع انواعه وسدت فى وجه المسلمين سبله ونوافذه وحذرتهم من الدنو من أى ناحية من نواحيه ولكنها اباحت أخذ الجعل فى المسابقة (الرهان) تغليبا لمنفعتها العامة التى تقتضيها

---

(١) المالكية — قالوا المسابقة تارة تكون واجبة ان توقف عليها الجهاد والدفاع عن البلاد . وتارة تكون مندوبة ان توقفت البراعة فى الجهادعليها. وتارة تكون مباحة ان لم يتوقف عليها شيء .

الشافعية — قالوا تسن المسابقة للرجال . واذا توقف عليها الجهاد كانت فرضا اما اذا قصد بها عمل محرم فانها تكون حراما كقطع الطريق مثلا . وكذااذاقصد بها عمل مكروه فانها تكون مكروهة اما اذا لم يقصد بها شيء أو قصد بها مباح فانها تكون مباحة .

الحنفية — قالوا المسابقة مندوبة اذا قصد بها الرياضة والتمرين على الجهادواذا لم يقصد بها شيء فهى مباحة .

الحنابلة — قالوا تجوز المسابقة بعوض وبغير عوض على التفصيل الآتى .

الضرورة فى كثير من الأحيان . ذلك لان الشريعة الاسلامية الكريمة لاغرض لها من التشريع الاجلب المصلحة ودرء المفسدة على الدوام . وانما يصح عقد الجعل (الرهان) بشروط مفصلة فى المذاهب (١).

---

(١) المالكية قالوا يشترط لصحة عقد المسابقة أمور . أولا أن يعين المكان الذى يبدأ منه والمكان الذى ينتهى اليه ولا يشترط المساواة فى المسافة بل يصح أن تكون احدى المسافتين اقصر من الأخرى . ثانيا أن يعين المركب من خيل أو إبل ولا يكفى الوصف بل لابد من تعيين ما به السبق. ثالثا أن يكون الجعل معلوما فلا يصح بالجعل المجهول . أو بالجعل الذى لايصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة ويصح بخياطه ثوب . أو عمل معروف . أو عفو عن جناية ونحو ذلك مما فيه معاوضة .

رابعا ان كانت المسابقة بالرمى يشترط أن يعين الرامى . وأن يعين عدد اصابة الغرض . وأن يعين نوع الاصابة ان كانت ثقب الهدف وان لم يثبت فيه السهم أو ثقبه مع ثبوت السهم فيه ونحو ذلك . ولا يشترط تعيين السهم الذى يرمى به برؤية أو وصف . ولا تعيين الوتر . وهو عقد لازم ليس لأحد العاقدين حله ويشترط فيه مايشترط فى عقد الاجارة من تكليف العاقد ورشده . ولا يشترط تعيين السهام فلكل واحد أن يرمى بما شاء .

ويشترط أن يجهل كل منهما جرى فرس صاحبه . ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين فاذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جمله فانه يحل للسابق أخذه . أما الجعل الذى يخرجه أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين الآخر شيئا . فان سبق الذى لم يعين شيئا حل له أخذ الجعل وان سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذى أخرجه بل يأخذه الحاضرون . أما اذا أخرج كل واحد منهما مالا معينا يأخذه الثانى ان سبق فانه لايصح لانه يكون قمارا فى هذه =

= الحالة . واذا أخرج كل من المتسابقين مالا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئا فلا يخلو إما أن تكون حالة جرى فرسه معلومة وانه يسبق الاثنين اللذين أخرجا (الرهان) أو لم يسبقهما فان كان الاول فلا يصح له أخذ الرهان لحديث « من ادخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار » وان كان الثانى فقد صار مسبوقا وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل له أن يأخذه ·

الشافعية — قالوا يشترط لصحة عقد المسابقة بالعوض (الرهان) شروط عشرة. أولا أن تكون المسافة معلومة وأن يتساويا فيها وفى المبدإ فلا يجوز تقدم أحدهما فى المبدإ أو تقدم الغرض لأحدهما عن الغرض للآخر اذا كانت المسابقة بالدواب · ثانيا أن تكون صفة المناضلة معلومة اذا كانت بالسهام كأن يبين المتناضلان كيفية الرمى الذى يصيب الهدف من كون السهم يثبت فيه أو لا يثبت أو يمرق من الجانب الآخر وهكذا . ثالثا أن يكون المعقود على المسابقة به عدة قتال وهى الخيل والبغال والجمال والحمير والفيلة ومحل الحكم بالسبق فى الابل الكتفان لا الاعناق لانها ترفعها عند الجرى فلا يمكن تمييز السبق بها وفى الخيل الاعناق "فالتى يسبق عنقها الاخرى عند وصول الغرض يحكم بسبقها وهذا فى المتلاحقين أما اذا كان بينهما مسافة واسعة فالامر واضح . رابعا أن يعينا المركوبين فى العقد عينا كأن يقولا تسابقنا على هذين الفرسين . خامسا أن يعينا المركوبين صفة فى الموصوف فى الذمة كأن يقولا تسابقنا على فرسين صفتهما كذا · سادسا أن يكون سبق كل منهما للآخر ممكنا فلو كان أحدهما ضعيفا بحيث يقطع بتخلفه وكان أحدهما قويا بحيث يقطع بسبقه لا يصح. سابعا أن يركب المتسابقان فان ارسلاهما بدون ركوب لا يصح. ثامنا أن تكون المسافة معقولة بحيث يمكن قطعها بلا انقطاع ولا تعب · تاسعاً أن يكون العوض (الرهان) معينا جنسا وقدرا وصفة فلا يصح أن يكون الرهان مالا مجهولا كأن يقولا تسابقنا على شىء من المال فانه لا يصح . عاشرا أن لا يذكر شرطا مفسدا كأن يقول ان سبقتنى فلك هذا المال بشرط أن تطعمه لاصحابك ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين فى الرمى فان عين شىء من ذلك جاز إبداله بمثله من نوعه ولو شرطا عدم ابداله فسد العقد. وعقد المسابقة اذا استكمل الشروط لازم يجبر على

تنفيذه وانما يصح أخذ الجعل (الرهان) اذا كان من جانب واحد بأن يقول أحدهما لك كذا من المال ان سبقتني . أما ان سبقتك لم آخذ منك شيئا فان سبق الذى لم يخرج المال أخذ ماشرط له وان سبق الذى أخرجه استرد ماله . فاذ أخرج كل منهما مالا على أن يأخذه من يسبق فانه لا يحل الا اذا دخل معهما شخص آخر فى المسابقة ويسمى محللا فان سبق المحلل أخذ العوض الذى أخرجاه . اما اذا سبقاه فانه لا يعطيهما شيئا ثم ان سبقاه وجاءا معا فلا شيء لأحدهما على الآخر وان جاءا مرتبا فمال الأول لنفسه ويأخذ ماأخرجه الآخر وان سبق أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الأول لنفسه ويأخذ مال المتأخر ولا شيء للمحلل وكذا اذا جاء المحلل مع المتأخر .

الحنفية ــ قالوا عقد المسابقة بالعوض ليس من العقود اللازمة على المشهور وانما يبيح أخذ المال اذا استكمل الشروط واذا امتنع عن الدفع لا يجبر وقيل هو عقد لازم يجبر على تنفيذه .

ويشترط لحل أخذ رهان المسابقة أن يخرج المال أحد المتسابقين فقط بأن يقول أحدهما إن سبقتنى أعطيتك كذا وإن سبقتك لم آخذ منك شيئا أو يتبرع أجنبي عنهما بان يقول من يسبق صاحبه أعطيه كذا أما اذا أخرج المال كل واحد منهما فانه لا يحل لأنه يكون قمارا حينئذ نعم اذا دخل بينهما ثالث ويسمى محللا جاز ذلك بشرطين . أولا أن يكون فرسه كفءا لفرسيهما بحيث يتوهم أنه يسبقهما .

ثانيا ان يقولا له ان سبق هو يأخذ مال الاثنين وان سبقاه لا يأخذان منه شيئا وفيما بينهما أيهما سبق يأخذ من صاحبه . فان سبقهما يأخذ منهما ماشترطاه وان لم يسبق لم يعطهما شيئا . وان سبق كل منهما الآخر اخذ من صاحبه ماشرطه وان سبقاه وجاءا معا فلا شيء لاحدهما على صاحبه وان سبق المحلل مع احدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من جاء مع المحلل بل له ماشرطه الآخر له وكذا اذا سبق أحدهما ثم جاء الآخر فان الأخير يدفع للسابق ولا شيء للمحلل . ويشترط فى غاية المسافة ان تكون مما تحتمله الفرس . وان يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق . وان كانت المسابقة فى الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف وان كانت فى الخيل فبالعنق .

الحنابلة — قالوا تصح المسابقة بالعوض (الرهان) وهي عقد جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها الا اذا ظهر لاحدهما فضل على صاحبه مثل أن يسبق بفرسه فى بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فانه فى هذه الحالة لايجوز للمفضول فسخ العقد وانما يجوز فسخه للذى فضل ويشترط لصحة العقد شروط خمسة . أولا تعيين المركوبين بالرؤية وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه وتعيين الرماة . ثانيا أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد فلا تصح المسابقة بين فرس عربى وهجين وهو ماأبوه عربى فقط ولا تصح المناضلة بين قوس عربية وهى النبل وبين قوس فارسية وهى النشاب . ثالثا تحديد المسافة والغاية بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لايختلفان فيه لأن أحدهما قد يكون متأخرا فى ابتداء عدوه سريعا فى آخره فلا بد من تحديد الغاية وكذا لابد من تحديد المسافة فى الرمى ويعرف بالعادة أو يقدر بالأذرع ولا تصح المناضلة على أن يكون السبق لأبعدهما رميا . رابعا كون العوض معلوما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا بشرط أن يكون مباحا فلا تصح المسابقة أو المناضلة على خمر وخنزير . خامسا الخروج عن شبه القمار بأن لايخرج المال جميع المتسابقين بل يخرجه أحدهم فان أخرج الجعل الحاكم من بيت المال جاز لان فيه مصلحة وحثا على تعليم الجهاد ونفعا للمسلمين . وكذا اذا تبرع به أجنبي فانه يصح فاذا أخرج المال جميع المتسابقين فانه لايحل الا اذا دخل معهم شخص آخر لم يخرج شيئا ويسمى محللا . وحينئذ يجوز لاحد المتسابقين أخذ المال وانما ينفع المحلل بشروط أن يكون كفءا لهما فى الرمى ان كانت المسابقة فيه أو فرسه كفءا لفرسيهما أو بعيره كذلك ان كانت المسابقة فى الحيوان .

فان سبق المحلل أخذ ما أخرجاه من الرهان وان سبقاه معا لم يدفع أحدهما لصاحبه شيئا ولا شىء للمحلل لانه لم يسبق ولا شىء عليه أيضا .

وإن سبق أحد المخرجين للرهان اخذ السبقين ولاشىء للمحلل وان سبق المحلل

ولاتصح(١) المسابقة بجعل (رهان) فى غير الخيل والجمال والرمى أما بغير رهان فتصح كالسفن والجرى على الاقدام وغير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (٢) .

= مع احدهما لايخرج السابق شيئا ويدفع المسبوق ماشرط بحيث يقسم بين المحال والسابق لانهما قد اشتركا فى السبق فيشتركان فى (الرهان) وان وصلوا جميعا ولم يسبق منهم أحد لايأخذ واحد منهم شيئا .

ويشترط أيضا ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة . ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلف فى ذلك ويحصل السبق بالرأس فى متماثل العنق كالخيل واما فى مختلف العنق كالمسابقة بين الخيل والجمال فانها تحصل بالكتف وان شرط احد المتسابقين السبق بأقدام معلومة لم يصح . ويحرم ان يجنب أحد المتسابقين مع فرسه فرسا أخرى أو يرسل فرسا خلف فرسه تحرضه على سرعة العدو ويحرم عليه ان يصيح وقت سباقه .

(١) الشافعية — قالوا تصح المسابقة بالرهان أيضا على البغال والحمير والفيلة على المعتمد .

(٢) المالكية — قالوا تحل المسابقة بالسفن ونحوها . وكذا تحل بالجرى على الاقدام وبالطير لايصال الاخبار بسرعة . وكذا تحل المصارعة وحمل الاثقال ونحو ذلك وكل ذلك مشروط بشرطين . الأول ان يكون مجانا بلا (رهان) . الثانى ان يكون الغرض منه تمرين البدن على الرياضة وتقويته على اداء الواجب والجهاد . اما اذا كان الغرض منه المغالبة والتلهى فانه حرام . ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج . ولو بغير عوض .

الشافعية — قالوا تجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ولا تجوز فى السفن الشراعية وأما غيرها من السفن البخارية والسيارات والغواصات والطائرات فانه يجوز المسابقة بها إذ القاعدة عند الشافعية جواز المسابقة بكل نافع فى الحرب وتحل المصارعة، والمسابقة فى السباحة العوم فى الماء =

ويحرم نطاح الكباش وصراع البقر ومهارشة الديكة (مضاربتها) ونحو ذلك مما فيه تعذيب للحيوان وضياع للوقت بدون فائدة تعود على الانسان ومن اتخذ ذلك وسيلة لكسب المال من ضعاف العقول وفاسدى الأمزجة كان كسبه خبيثا . وكل مايحل فان الفرجة عليه تحل أما مالايحل فانه يحرم مشاهدته والتفرج عليه .

= والمشى بالأقدام والوقوف على رجل واحدة ولعب الشطرنج والكرة وحمل الأثقال والمشابكة بالأصابع فكل هذا يحل بدون عوض .

وتحل المسابقة . بعوض فى بندق الرصاص فانه كالرمى بالسهام .

الحنفية — قالوا تحل المسابقة بدون عوض فى كل ماذكر عند الشافعية الا الشطرنج فانه حرام عندهم لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه وفى المسابقة بالطير عندهم خلاف أما الرمى بالبندق والحجر فهو كالرمى بالسهم عند الحنفية أيضا وانما يجوز كل ذلك بشرط قصد الرياضة وتقوية البدن لا بقصد التسلية وقطع الوقت .

الحنابلة — قالوا تجوز المسابقة بلا عوض (رهان) بالمشى على الأقدام . وبين سائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة وتجوز أيضا بالطيور حتى بالحمام على الصحيح وتجوز بين السفن برمى الأحجار باليد والمقاليع . وتجوز المصارعة ورفع الأحجار لمعرفة الأشد وكل مافيه رياضة للبدن وتقوية على الجهاد لقوله تعالى (وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة) وصح من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم « سابق بين الخيل المضمرة » والمضمرة هى المعلوفة القوت بعدالسمن .

ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل مايسمى لعبا كاللعب بالطاب والنقيلة (المنقلة) والنرد والشطرنج وكل ماأفضى الى محرم فهو حرام اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة .

إفشاء السلام

السلام معناه السلامة فالذى يلقى السلام على غيره كأنه يقول ألقيت اليك سلامة وأمانا من كل مايضيرك . وبديهى أن إفشاء السلام من السنن الاسلامية الجليلة لما فيه من اعلان الأمن بين الناس . والأمن من ضروريات الانسان ومميزاته التى يمتاز بها عن الحيوان المفترس الذى لاهم له الا قضاء شهوته والفتك بفريسته . فالسلام عهد اسلامى يعاهد به الناس بعضهم بعضا على أن يكف كل واحد منهم عن التعرض لدم أخيه وعرضه وماله بدون حق . وفى إفشائه بين الناس إيذان بأن الاشرار خارجون على ماتقتضيه قواعد الاسلام وتتطلبه أحكامه الكريمة من المودة والاخاء والتحابب والتآزر وضرورة استقرار الأمن بينهم والسلامة من شرور بعضهم بعضا .

فلهذا حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على السلام فى كثير من الاحاديث . فمن ذلك مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الاسلام خير قال « تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف » رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام « لاتدخلون الجنة حتى تؤمنوا ولاتؤمنوا حتى تحابوا ألا أدلكم على شىء اذا فعلتموه تحاببتم أفشوا السلام بينكم » رواه مسلم وغيره .

حكم البدء بالسلام ورده

البدء بالسلام (١) سنة عين للمنفرد وسنة كفاية للجماعة فاذا سلم واحد منهم

---

(١) الحنفية — قالوا قد يكون البدء بالسلام فرضا وذلك فيما اذا التقى راكب بماش فى مفازة فانه يفترض على الراكب أن يبدأ بالسلام للأمان .

= سقط عن الباقين ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعا ليحصل لكل واحد ثواب السنة. وللبدء بالسلام صيغتان. احداهما السلام عليكم. والأخرى سلام عليكم والأفضل أن يكون بالصيغة الأولى. ويكره أن يبدأ بقوله عليك السلام أو سلام الله عليك لان ذلك تحية الأموات لا الأحياء. فالسنة فى اقراء السلام لا تحصل الا بقول السلام عليكم (١) وسلام عليكم سواء كان المسلم عليه واحدا أو جماعة.

أما رد السلام فهو فرض عين على المنفرد وفرض كفاية على الجماعة فاذا رد واحد منهم أجزأ عن الباقين. ويجب أن يكون الرد فورا فلو أخره لغير عذر يأثم. وان يكون مسموعا لمن ألقى السلام فاذا لم يسمعه لا يسقط الفرض فان كان أصم فانه يجب أن يرد عليه بما يفهم من إشارة وتحريك شفة ونحو ذلك. والأفضل فى صيغة الرد أن يقول وعليكم السلام فيأتى بالواو وميم الجماعة ويصح أن يقول سلام عليكم.

ويسن للمسلم أن يبدأ من لقيه بالسلام قبل كل كلام فاذا التقى اثنان ونطق كل منهما بالسلام وجب الرد على كل واحد منهما لصاحبه. وأن يرفع صوته به حتى يسمعه من سلم عليهم سماعا محققا. ويسن أن يسلم الرجل على أهل بيته كلما دخل عليهم. واذا دخل دارا خالية من الناس فانه يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. ويسن أن يسلم الصغير على الكبير. والراكب على الماشى. والقائم على القاعد. والقليل على الكثير. واذا حصل عكس ذلك حصلت سنة السلام ووجب الرد ولكن تفوت أفضلية الترتيب.

واذا أرسل غائب سلامه لآخر فانه يجب عليه أن يرد السلام. ويستحب أن يبدأ فى رده بالرسول المبلغ فيقول وعليك وعليه السلام وكذا يجب الرد اذا

---

(١) المالكية — قالوا سنة السلام لا تحصل الا بقول السلام عليكم فلو قال فى البدء بالسلام سلام عليكم لم يكن مسلما على المعتمد.

الحنابلة — قالوا تحصل سنة السلام أيضا بقول السلام عليك.

أرسل له سلاما فى كتاب . ويكره (١) للرجل أن يسلم على امرأة اجنبية الا اذا كانت عجوزا أو شابة دميمة لاتشتهى . أما المحارم فانه يسن له ان يسلم عليهن كما يسلم على أهله . ويكره السلام فى الحمام وعلى العارى وعلى كل مشغول بأمر قد يصرفه عن الاجابة حتى لايقع فى الاثم بترك الرد . فيكره السلام عند تلاوة القرآن جهرا(٢) وعند استذكار العلم . وحال (٣) الاذان والاقامة . وعلى القاضى فى مجلس القضاء . وعلى الواعظ حال القاء عظته ولايجب عليهم الرد اذا سلم عليهم أحد . واذاخص واحداً بعينه بالسلام من بين الجماعة كأن يقول السلام عليك يامحمد مثلا فان وقع ذلك فانه يفترض على محمد المسلم عليه أن يرد السلام بنفسه فلو رد أحد الحاضرين لم يسقط عنه الفرض . أما اذا قال السلام عليك واشار الى محمد بدون تسميته فرد احد الحاضرين فان الفرض يسقط لأن الاشارة تحتمل أن تكون لهم جميعا . وكذا اذا قال السلام عليك بدون اشارة فانه اذا رد واحد سقط عن الباقين لأنه يصح أن

---

(١) الشافعية — قالوا اذا كانت الشابة منفردة فى مكان وحدها فانه يكره ان يلقى عليها الرجل سلاما كما يحرم عليها أن تجيب أو تلقى سلاما سواء كانت دميمة تشتهى أولا وانما العجوز هى التى فى حكم الرجل . أما اذا كانت المرأة مع غيرها رجالا أو نساء فان حكمها كحكم الرجل فى السلام والرد .

(٢) الشافعية والمالكية — قالوا لايسن السلام على قارىء القرآن مطلقا وكذا المشتغل بالذكر والدعاء والصلاة والآكل والشارب .

(٣) الشافعية — قالوا لايكره السلام حال الأذان والاقامة ولاعلى القاضى فى مجلس القضاء ولا على غيرهم ممن ذكروا ولم يستثنوا احدا من الذين يسن فى حقهم البدء بالسلام سوى ماتقدم من الشابة المنفردة فانه يحرم السلام منها وعليها كما يحرم على الرجل . وكذلك الفاسق المجاهر فانه يحرم بدؤه بالسلام ومثل الشابة الخنثى المعروف ومن يسمع الخطيب فان السلام يكره عليه واذا سلم عليه فانه يجب عليه الرد ،

يخاطب الجماعة بخطاب الواحد . ويكره أن يسلم على المشتغل بالتدريس أو استماع العلم . واذا وجد قوما يأكلون فانه يسلم عليهم على تفصيل المذاهب (١) :

ولا يكره السلام على الصبيان بل الأفضل أن يسلم عليهم ليعلمهم الأدب . ولا يجب عليهم الرد لأنهم غير مكلفين . أما اذا سلم صبي على مكلف فانه يجب عليه الرد إذا كان الصبي مميزا . وإذا سلم على مكلفين بينهم صبي فرد الصبي فانه لايجزى على الصحيح بل لابد من رد أحد المكلفين .

ويكره السلام على المجنون والسكران والنائم ومن يلبي . ونهاية السلام عند قوله وبركاته فيكره للمسلم والمجيب أن يزيد عليها .

تشميت العاطس

التشميت بالشين والسين معناه الدعاء بالخير والبركة . وهو أن يقال للعاطس يرحمك الله . ولايخفى مافى ذلك من الحكم الاسلامية الجليلة لأن الغرض من ذلك انما هو اعلان المودة بين الناس وتثبيت علائق الألفة والاخاء واظهار حرص كل واحد

---

(١) الحنفية — قالوا إذا وجد من يأكل فان كان محتاجا للأكل معه وعلم أنه يدعوه إذا سلم فانه يسلم والا فلا يسلم .

الشافعية — قالوا انه يسلم ولاتجب الاجابة اذا كان الآكل لايستطيع الاجابة لوجود اللقمة فى فيه

المالكية — قالوا يسلم على الآكل مطلقا كما تقدم .

الحنابلة — قالوا فى المسألة قولان . أحدهما الكراهة لأنه مشغول بالأكل والمشغول لايبدأ بالسلام عندهم . ثانيهما عدم الكراهة .

الشافعية — قالوا لا يكره السلام على هؤلاء ولا على غيرهم الا ما استثنى فيما تقدم .

على إيصال الخير لاخيه وتجنب العداوة والبغضاء والحقد والحسد الى غيرذلك من المكارم التى يحث عليها الاسلام فىعظائم الامور وصغائرها .

أما حكم تشميت العاطس فهو أنه فرض [١] كفاية كرد السلام وانما يفترض بشروط ثلاثة . الشرط الاول أن يقول العاطس الحمد لله . أوالحمد لله رب العالمين أو الحمد لله على كل حال فاذا لم يقل ذلك فانه لايستحق التشميت . ويندب للعاطس أن يحمد الله . الشرط الثانى أن يسمعه يحمد الله فاذا لم يسمعه فانه لا يجب عليه تشميته الشرط الثالث أن لايكون فى الصلاة فاذا عطس المصلى فانه لايجب عليه تشميته . وكما يجب على السامع أن يشمت العاطس فانه يجب على العاطس أن يرد بقوله يغفر الله لى ولكم . أو بقوله يهديكم الله ويصلح بالكم . واذا تكرر العطاس فانه يشمت فى الأولى والثانية والثالثة وما زاد على ذلك لا يجب فيه التشميت . وحكم المراة فى العطاس كحكمها فى السلام فان كانت أجنبية أو شابة تشتهى فلا تشمت كما لا يرد سلامها وان كانت عجوزا أوشابة لاتشتهى فانها تشمت . أما النساء المحارم فانهن يشمتن كالرجال وكذا يشمت بعضهن بعضا .

---

(١) الشافعية — قالوا تشميت العاطس سنة .

كتاب اليمين

تعريفـــه

يطلق اليمين فى اللغة على اليد اليمنى وعلى القوة وعلى القسم فهو مشترك بين هذه الثلاثة . ثم استعمل فى الحلف لانهم كانوا فى الجاهلية اذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمنى أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى .

ومعناه شرعا تحقيق المحلوف عليه أو تأكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته على وجه مخصوص .

حكمه

يختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال فتارة يكون واجبا إذا توقف عليه واجب كما اذا توقف عليه انقاذ انسان برىء مصون الدم من الهلاك . وقد يكون حراما كما اذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الحلف به . وقد يكون غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (1).

---

(1) المالكية — قالوا الاصل فى اليمين أن يكون جائزا متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يطلب منه الحلف . وقد يستحب اذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور على أن تكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف ومتى كان اليمين مباحا كان الحنث مباحا وعليه الكفارة الا أن يكون الخير فى الحنث فانه حينئذ يتبع ذلك فى الحكم فان =

= حلف على ترك واجب وجب الحنث وان حلف على فعل معصية وجب الحنث وينعكس الحكم اذا حلف على فعل واجب أو ترك معصية وهكذا .

الحنابلة — قالوا الحلف يكون واجبا وحراما كما ذكر ويكون مكروها اذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب . ومن الحلف المكروه الحلف على البيع والشراء لحديث «الحلف منفق للسعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه .

ويكون مندوبا اذا تعلقت به مصلحة كاصلاح بين متخاصمين ولو كان الحالف أحد المتخاصمين أو ازالة حقد من قلب مسلم أو دفع شر عنه أو عن غيره . أما الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية فليس بمندوب .

ويكون مباحا كالحلف على فعل المباح أو تركه أو على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه صادق فيه . ومنه الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية .

ثم اذا كان الحلف على ارتكاب معصية أو ترك واجب وجب أن يحنث فيه ولا يرتكب المعصية ولا يترك الواجب وان كان بالعكس بأن حلف لا يزنى وأن يفعل الصلاة فانه يحرم عليه الحنث ويجب عليه البر بيمينه فيفعل الواجب وهو الصلاة ويترك الزنا وهو المحرم . وكذلك اذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه فانه يندب له البر وان كان بالعكس بأن حلف على ترك مندوب وفعل مكروه فانه يكره له البر باليمين ويندب له الحنث .

أما اذا حلف على فعل مباح أو تركه فيباح له فيه الحنث وعدمه والبر أولى من الحنث لان حفظ اليمين فيه أولى .

الشافعية — قالوا الأصل فى الحلف الكراهة لقوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم). وقد يكون واجبا اذا توقف عليه واجب . وحراما اذا كان على معصية كما ذكر فى أعلى الصحيفة . وقد يكون مباحا غير مكروه كما اذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه أو فى دعوى عند حاكم مع الصدق أو كان لتأكيد أمر فى حاجة =

الى التأكيد كقوله صلى الله عليه وسلم «فوالله لايمل الله حتى تملوا» . أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله عليه الصلاة والسلام « والله لو تعلمون ماأعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » .

ويكون مندوبا اذا توقف عليه فعل مندوب أو ترك مكروه . أما الحنث فتعتريه الأحكام الخمسة . فتارة يكون واجبا كما اذا حلف على معصية أو ترك واجب فمن حلف ليشربن الخمر أو لايصلي فانه يفترض عليه أن يحنث وعليه الكفارة . وتارة يكون حراما اذا كان بالعكس كما اذا حلف أن يقيم الصلاة المفروضة أو لايزني فانه يفترض عليه البر باليمين ويحرم عليه الحنث . وتارة يكون مندوبا كما اذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه . وتارة يكون مكروها كما اذا حلف على ترك مندوب وفعل مكروه . وتارة يكون خلاف الاولى كما اذا حلف على فعل مباح أو تركه كالأكل والشرب فالاولى أن يبر باليمين صونا لاسم الله تعالى وهو فى جميع الأحوال تجب عليه الكفارة اذا حنث .

الحنفية — قالوا الاصل فى اليمين بالله أو بصفة من صفاته أن يكون جائزا ولكن الاولى أن لا يكثر منه . ثم ان كان الحلف على معصية كأن حلف بأن لايكلم والديه اليوم أو شهرا فانه يفترض عليه أن يحنث وان كان على ترك معصية كأن حلف بأن لايشرب الخمر فانه يفترض عليه أن يبر وأن لايحنث . وكذا ان كان الحلف على فعل واجب فانه يفترض بر اليمين . وان كان على ترك واجب فانه يفترض الحنث ولايترك الواجب . أما ان حلف على أمر الاولى عدمه كأن حلف ليأكلن البصل اليوم أو حلف على أمر فعله اولى من تركه كأن حلف ليصلين الضحى اليوم أو حلف على أمر فعله وتركه يستويان كأن حلف بأن لايأكل هذا الخبز مثلا فقد اختلف فى ذلك على قولين . الأول أن يكون الحنث أولى فى المثال الاول وهو الحلف بأن يأكل البصل والبر أولى في المثال الثاني وهو حلفه بأن يصلي =

دليـــله

فالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مشروع وحكمة مشروعيته الحث على الوفاء بالعقد مع مافيه من تعظيم الله تعالى .ودليله الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان).وأما السنة فكثيرة منها مارواه أبوداود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «والله لأغزون قريشا قال ذلك ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة ان شاء الله » ومنها ماروى فى الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف بقوله «لا ومقلب القلوب » وربما يحلف بقوله «والذى نفسى بيده » أي بقدرته يصرفها كيف شاء وقد أجمع المسلمون على أن اليمين مشروعة .

أقسام اليمين

تنقسم اليمين الى لغو لااثم فيه ولا كفارة عليه . والى منعقدة وهى مالها كفارة اذا حنث فيها . وغموس (١) وهى ما فيها اثم ولا تنفع فيها الكفارة .

= الضحى .وكذلك البر أولى فى المثال الثالث فى حالتى الفعل والترك .القول الثانى أن البرّ واجب على أى حال لقوله تعالى (واحفظوا أيمانكم) فالحنث أو البرّ يجبان أو يحرمان فى الواجب والمحرم أما فى غيرهما فالبر واجب على القول الثانى وهو وجيه.

ولا يتصور الحنث الا اذا قيد اليمين بوقت معين كأن يقول أفعل كذا . أو أفعل اليوم أو الشهر . أما اذا لم يقيد فانه لايحنث الا فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموته واذا هلك المحلوف عليه قبل ذلك وجبت عليه الكفارة .

(١) الحنفية ــ قالوا اليمين الغموس هو ان يحلف بالله تعالى كاذبا متعمدا الكذب ولا يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضيا فى الحال بل قد يكون كذلك . كقوله =

وفى كل ذلك تفصيل فى المذاهب .

= والله ماضربت محمدا عالما بأنه ضربه وقد يكون غير فعل فى الحال . كقوله والله انه ذهب الآن وهو عالم بأنه فضة . وكقوله والله ماله على ألف وهو عالم بأن له عليه ذلك ولكن الأكثر فى اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضيا فان الذى يتعمد الكذب يحدث غالبا عن الماضى بقوله فعلت وتركت . ولا يتصور اليمين الغموس فى غير الحلف بالله تعالى لانه هو الذى لا كفارة له ويكون صاحبه آثما تلزمه التوبة. أما الحلف بغير الله تعالى كالحلف بالطلاق كاذبا متعمدا فانه ينعقد ويقع به الطلاق وكذلك اللغو فانه يقع به الطلاق واختلف فى كون اليمين الغموس كبيرة من الكبائر على قولين . أحدهما أنها كبيرة مطلقا لان فيها امتهانا لاسم الله تعالى. وثانيهما أنها تكون كبيرة اذا ترتب عليها قطع حق أو إيذاء من لا يستحق الايذاء أو ادانة برىء أو نحو ذلك فان لم يترتب عليها شيء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة .

أما اللغو فى اليمين فانه يشمل أمرين . الأول أن يحلف على شيء وهو يعتقد أو يظن أنه صادق ثم يظهر أنه كاذب كما اذا حلف أنه مادخل دار فلان أمس معتقدا أو ظانا صدق نفسه مع أنه دخلها أو يحلف بانه لانقود معه الآن ظانا أنها ليست معه وهى معه ولم يفرقوا فى ذلك بين الظن القوى والضعيف . الثانى أن يسبق لسانه الى الحلف بدون قصد أصلا أو قصد شيئا وجرى لسانه الى غيره كقوله لا والله وبلى والله .

ولا يكون اللغو عندهم الا فى الماضى أو الحال كما مثل . أما الحلف على المستقبل كقوله والله لأسافرن غدا فانه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيه سواء قصد أو لم يقصد بخلاف الغموس فانه يكون فى المستقبل لان المدار فيه على تعمد الكذب فاذا حلف بانه لا يدخل دار فلان غدا وهو مصمم على دخولها فقد تعمد الكذب وكانت يمينه غموسا .

=

= وحكم اللغو أن الحالف لايؤاخذ به فى الآخر ولا فى الدنيا فلا كفارة عليه ولا إثم فيه ·

ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى أما اليمين بغير الله تعالى فان أثره يبقى كما اذا حلف بالطلاق لغوا أو بالعتاق . أو نذر صدقة فانه يقع به الطلاق ويلزم العتق والنذر كما تقدم قريبا ·

أما المنعقدة فهى الحلف بالله أو صفة من صفاته كما يأتى ·

المالكية — قالوا اليمين الغموس تشمل أمرين · الأول ان يحلف كاذبا متعمدا الكذب وهذه تغمس صاحبها فى النار أو فى الاثم الذى هو سبب فى النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تنفع فيها الكفارة بل الحالف بها يتوب ويتقرب الى الله تعالى بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما ·

الثانى ان يحلف على شك أو ظن ضعيف كأن يقول والله مالقيت فلانا أمس وهو لايدرى ألقيه أم لا وفى هذه الحالة لايخلو إما ان يظهر صدقه بعد ذلك أو يظهر كذبه أو لم يظهر شىء فان ظهر كذبه أولم يظهر شىء وبقى على شكه أو ظنه الضعيف فانه يكون آثما كمتعمد الكذب تماما . اما إن ظهر صدقه فقد اختلف فيه على قولين · الاول أنه يكون حينئذ بارا فى يمينه ولا اثم عليه · الثانى انه لم يرتفع عنه الاثم لأن الاثم مترتب على الجرأة والاقدام على الحلف بدون يقين وهذا لا يكفره الا التوبة وان ظهر أنه مطابق للواقع . على ان اثم الحالف على الشك أو الظن الضعيف أهون من اثم متعمد الكذب · اما اذا حلف جازما أو على ظن قوى وظهر خلافه فانه لايكون غموسا بل يكون لغوا كما يأتى ·

ثم ان كان المحلوف عليه ماضيا فانه لا كفارة فيه اتفاقا . كقوله والله مافعلت كذا وهو جازم بأنه فعل وكذا اذا كان شاكا أو ظانا كما تقدم .

اما اذا تعلقت بمستقبل كما اذا حلف على أمر لايمكن وقوعه · أو على أمر علم =

= أنه لا يوجد. فالأول كقوله والله لأطلعن السماء . والثاني كقوله والله لأقتلن فلانا وهو يعلم أنه ميت أو والله لا تطلع الشمس غدا أو نحو ذلك . ففيه خلاف . فبعضهم يرى أنه من الغموس الذي لا كفارة له . وبعضهم يرى ان فيه الكفارة وان الغموس تتعلق بالماضي فاذا تعلقت بمستقبل أو حال لم تكن من الغموس وهو المعتمد والغموس تكون بالطلاق فاذا حلف بالطلاق متعمدا الكذب . يأثم ويقع به الطلاق .

واليمين اللغو هي أن يحلف على شيء يجزم به حال الحلف أو يظنه ظنا قويا ثم يظهر أنه خلاف ذلك كأن يقول والله لا دراهم معي وهو يجزم بذلك أو يظن ظنا قويا ثم يظهر بعد ذلك ان معه دراهم . وحكمها أنه لا يؤآخذ عليها ثم ان كان المحلوف عليه ماضيا فلا كفارة فيها اتفاقا . كقوله والله ما جاء محمد وهو يعتقد أنه لم يجيء حقا ولكن الواقع أنه يكون قد جاء وان كان مستقبلا كقوله والله لا يجيء محمد غدا وهو يعتقد أنه لا يجيء حقا فقد اختلف فيها أيضا فبعضهم يرى ان اللغو لا يكون في المستقبل لأن الذي يحلف على المستقبل وهو غيب ذو جرأة يكون جزاؤها الكفارة بخلاف الذي يحلف على الماضي لأنه حلف بناء على ما يعلم في الماضي أما المستقبل فلا يتعلق به علم وبعضهم يرى أنه لا كفارة عليها كالماضي والحال .

ولا يفيد لغو اليمين في الحلف بغير الله تعالى فاذا حلف بالطلاق أو بالعتق أو نذر صدقة أو نحوها أو كانت يمينه لغوا فانها تنعقد في هذه الاشياء ويقع بها الطلاق ويلزم بها العتق والنذر حتى ولو كان النذر مبهما .

الشافعية — قالوا تنقسم اليمين الى قسمين لغو . ومنعقدة . فاللغو تشمل أمورا ثلاثة . الأول ان يسبق لسانه الى ما لم يقصده باليمين كما اذا أراد ان يقول والله لا . كان غدا فسبق لسانه الى قول والله لأضربن محمدا ويصدق ظاهرا من يدعي عدم قصد اليمين اذا لم تقم قرينة على كذبه الا في ثلاث الطلاق والعتاق والايلاء فانه لا يصدق ظاهرا على =

= أى حال لتعلق حق الغير بذلك . الثانى أن يسبق لسانه الى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئا كما اذا كان غضبانا وسبق لسانه الى اليمين بان قال لا والله . وبلى والله وهو لا يريد سوى هذا اللفظ . الثالث أن يكون اليمين زيادة لكلام كأن يقول عقب كلامه لا والله تارة . وبلى والله تارة أخرى أو يجمع بين العبارتين فيقول لا والله وبلى والله . فانه يكون لغوا على المعتمد .

الثانى المنعقدة وهى الحلف باسم من أسمائه تعالى أو بصفة من صفاته لتحقيق المحلوف عليه بالشرائط الآتية فالمنعقدة لابد فيها من قصد تحقيق المحلوف عليه بخلاف اللغو كما علمت .

ولا فرق عندهم فى اليمين سواء كانت لغوا أو منعقدة بين أن تكون على الماضى أو على المستقبل فاللغو يصح أن يكون فى المستقبل كأن يقول والله لأسافرن غدا وهو يقصد أن يقول لأدخلن دار محمد كما يكون فى الماضى كقوله والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلا .

وكذلك المنعقدة تصح على الماضى والمستقبل كقوله والله إنى فعلت كذا أو ما فعلته وكقوله والله لأفعلن كذا أو لا أفعله فاذا لم يبر فى يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أى حال فاليمين الذى يسميه غيرهم غموسا تجب فيه الكفارة عندهم سواء تعلق بالماضى أو المستقبل . أما اللغو فلا كفارة له ولا يؤاخذ الحالف به سواء تعلق بالماضى أو المستقبل .

الحنابلة — قالوا تنقسم اليمين الى أقسام ثلاثة . منعقدة . ولغو . وغموس فالمنعقدة هى الحلف على فعل شىء فى المستقبل أو تركه كقوله والله لأعتكفن غدا ووالله لا أزنى أبدا وتنعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلا كما يأتى .

واللغو يشمل أمورا ثلاثة . الأول أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد =

شروط اليمين

يشترط لانعقاد اليمين شروط . منها أن يكون الحالف مكلفا فلا ينعقد يمين الصبي والمجنون . ومنها أن يكون مختارا فلا ينعقد يمين المكره(١) ولا يحنث اذا أكره على فعل المحلوف عليه . ومثله الناسي والمخطيء فانهما لاشيء عليهما . ومنها أن يكون قاصدا فلا ينعقد يمين يسبق بها اللسان بدون قصد . ومنها أن يكون المحلوف به اسما من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته على التفصيل الآتي في مبحث صيغ الأيمان .

= كأن يقول في أثناء كلامه لا والله وبلى والله ولو كان حلفه كذلك على شيء في المستقبل . الثاني أن يحلف على شيء يظن نفسه صادقا فيه ثم يظهر خلافه وهذا يكون لغوا في اليمين بالله والنذر والظهار . أما الطلاق والعتاق فانه ينعقد فيها

الثالث أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه فلم يحصل كما اذا حلف على غيره وهو يظن أنه يطيعه فلم يطعه أو فعل ما يقصده الحالف لعدم معرفته غرضه فكل ذلك من لغو اليمين فلا مؤاخذة عليه ولا كفارة .

والغموس وهي التي يحلف بها على شيء مضى متعمدا الكذب عالما بأنه كاذب وهذه لا كفارة لها وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار .

(١) الحنفية — قالوا تنعقد يمين المكره وتجب عليه الكفارة اذا فعل المحلوف عليه ولو أكره على فعله . أما اذا فعل المحلوف عليه غيره باكراهه كما اذا حلف لايشرب هذا الماء فصبه له غيره في حلقه كرها فانه لا يحنث بذلك . ويحنث أيضا اذا فعل المحلوف عليه ناسيا كما اذا حلف لايحلف ثم نسي وحلف فانه تلزمه الكفارة في ذلك وكذلك يحنث اذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه . أما اذا حلف وهو مجنون أو مغمى عليه فلا تنعقد يمينه لان شرط انعقاد اليمين العقل =

= وكذلك يقع يمين المخطيء وهو من حلف ذاهلا عن اليمين .

المالكية — قالوا لاتنعقد اليمين بالاكراه فاذا انعقدت من غير اكراه فلا يخلو إما أن تكون على فعل شيء كقوله والله لآكلن الرغيف ويسمى يمين حنث أو تكون على ترك شيء كقوله والله لاأدخل الدار وتسمى يمين بر فاذا أكره على الحنث فى صيغة البر كأن أدخل الدار قهرا عنه ولا تلزمه الكفارة ولو أكره من غير عاقل كأن كان راكبا على دابة ثم جمحت به وأدخلته الدار قهرا عنه اذا لم يتمكن من النزول عنها أو إمساكها . أما اذا تمكن من النزول عنها بدون ضرر أو من امساك رأسها أو بانثناء رجله عليها ولم يفعل فانه يحنث وتلزمه الكفارة وكذلك اذا أدخله الدار غيره كرها وتمكن من الخروج منها بدون ضرر ولم يفعل فانه يحنث وتلزمه الكفارة .

أما اذا أكره على الحنث فى صيغة الحنث وهى الحلف على الفعل بأن منعه من الفعل مانع قسرى ففيه خلاف فقيل يحنث وتلزمه الكفارة وهو المشهور وقيل لايحنث وهو القياس . وانما لم يحنث اذا أكره فى صيغة البر وهى لا أفعل اتفاقا لأن الحنث فيها يكون بالفعل لأن من حلف لايدخل الدار يحنث بدخولها بخلاف صيغة الحنث فان البر فيها يكون بترك الفعل وأسباب الترك كثيرة فضيق فيها . أما أسباب الفعل فهى قليلة فوسع فيها .

ويشترط فى عدم الحنث بالاكراه ستة شروط . الاول أن لا يعلم حال اليمين أنه يكره على الفعل . الثانى أن لا يأمر غيره باكراهه . الثالث أن لايكون الحالف على شخص هو المكره له فلو حلف على زوجه أن لا تدخل الدار ثم أكرهها على دخولها حنث بخلاف ما اذا أكرهها غيره . الرابع أن لايكون الاكراه شرعيا كما اذا حلف لايدخل السجن ثم حبس فيه لدعوى شرعية فانه يحنث . وكذا اذا حلف لايدفع هذا الدين فى هذا الشهر فأكرهه القاضى فانه يحنث . الخامس ان لاتكون يمينه لاأولمطائعا ولا مكرها أما اذا حلف بان لا يدخل دار فلان طائعا ولا مكرها . ثم =

ومنها أن لا يكون المحلوف عليه واجبا فى العقل والعادة أو فى العادة فقط فان كان كذلك فان اليمين لاتنعقد بل تكون لغوا. فمثال الاول أن يقول والله هذا الجرم متحيز . فهذا ليس يمينا لأن تحيزالجرم واجب عقلا وعادة .ومثال الثانى أن يقول والله ان الشمس تطلع من المشرق أو والله لأموتن فهذا ليس بيمين أيضا لان طلوع الشمس من المشرق واجب عادة وكذلك الموت ومثل هذا ما اذا قال والله لاأصعدالسماء . أولاأقلب هذا الحجر ذهبا . أولاأرد أمس لان عدم صعود السماء وعدم قلب الحجر ذهبا وعدم رد الامس واجب عادة فلا تنعقد به اليمين وينعقد اليمين فيما عدا ذلك وهو أمور أربعة . الاول أن يكون ممكنا عقلا وعادة كقوله والله لأدخلن الدار فى حالة الاثبات أو لاأدخل الدار فى حالة النفى فهذا يمين منعقدة لأن دخول الدار ممكن عقلا وعادة . الثانى أن يكون مستحيلا عادة فقط كقوله والله لأصعدن السماء أو لأحملن الجبل ويحنث فى هذا بمجرد الحلف . وكذا اذا قال والله لأقتلن فلانا وهو ميت على تفصيل فى المذاهب(١) .الثالث أن يكون ممتنعا

= أكره على الدخول فانه يحنث. السادس أن لايفعله بعدزوال الاكراه فاذا أدخل الدار مكرها ثم زال الاكراه فدخلها طائعا حنث وتلزمه الكفارة . ويحنث بالنسيان فمن حلف لايأكل كذا ثم نسى فأكله فانه يحنث مالم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول والله لا آكله ناسيا أومالم أنس فانه اذا أكله فى هذه الحالة لايحنث لأنه قيد يمينه . ومثل النسيان الخطأ والجهل فمثال الخطأ أن يحلف لايدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فانه يحنث بذلك . ومثال الجهل أن يحلف ليدخلن هذه الدار الليلة وهو يعتقد جهلا أنه لايلزم بالدخول الليلة فلم يدخل حتى مضت الليلة فانه يحنث ولا يعذر بجهله .

(١) الحنفية — قالوا اذا كان المحلوف عليه مستحيلا عادة فانه يحنث بمجرد الحلف اذا لم يوقت اليمين بوقت أما اذا وقته بوقت فانه لايحنث الا اذا مضى ذلك الوقت فلو قال والله لأصعدن السماء بعد سنة مثلا لايحكم بحنثه الا اذا مضت السنة .

فى العقل والعادة كقوله والله لاجمعن بين حياة فلان وموته فان الجمع بين الضدين مستحيل عقلا وعادة ويحنث فيه بمجرد الحلف . الرابع ان يكون واجبا شرعا أو ممتنعا شرعا فالاول كقوله والله لأصلين الظهر . والثانى كقوله والله لأشربن الخمر وهذا يمين منعقدة أيضا .

الحنفية — قالوا اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فلا يخلو إما أن يكون عالما بموته وقت الحلف أو لم يكن عالما فاذا لم يكن عالما بموته وتبين له أنه ميت فانه لايحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت موجودة فيه وهو يعتقد وجودها . أما اذا كان عالما بموته فانه يحنث لأن المحلوف عليه وان كان مستحيلا عادة ولكنه ممكن فى ذاته يصح وقوعه لجواز ان يعيد الله له الحياة . بخلاف مسألة الكوز وهى ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز بدون ان يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره أو سقط الاناء وحده فأريق ماؤه فانه يحنث . والفرق بين المسألتين ان الماء فى الصورة الثانية لايمكن اعادته بعينه أصلا فان من الممكن عقلا اعادة ماء آخر فى الكوز اما الماء الذى أريق وذهب فانه لايمكن إعادته عقلا فاذا خلق الله ماء فى الكوز ثانيا لم يكن هو المحلوف عليه بل المحلوف عليه ماء مظروف فى الكوز وقت الحلف وقد أريق أما الصورة الاولى فان الحياة اذا عادت فان ذات الانسان لم تتغير بل تكون هى الاولى بعينها. واعلم ان فى مسألة الكوز أربعة أوجه . الاول أن تكون يمينه مؤقتة بوقت ولا ماء فيه كما اذا قال والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم وليس فيه ماء . الثانى ان تكون مؤقتة بوقت وفيه ماء ثم صب وهو لايحنث فى هذين الوجهين لعدم انعقاد اليمين أصلا فى الوجه الاول ولبطلانها بعد الانعقاد فى الوجه الثانى لان اليمين وان كانت صادفت وجود الماء فى الكوز فانعقدت ولكن باراقة الماء بطل انعقادها .

الثالث ان تكون اليمين غير مؤقتة بوقت ولا ماء فى الكوز كما اذا قال والله ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه وفى هذه الصورة لايحنث أيضا لان يمينه لم

= تنعقد أصلا لعدم وجود الماء ولايحنث فى الصور الثلاث سواء علم ان فى الكوز ماء أو لم يعلم . الرابع ان تكون اليمين غير مؤقتة بوقت وكان فى الكوز ماء كما اذا قال والله لأشربن ماء هذا الكوز بدون أن يوقت بوقت وكان فيه ماء كما ذكر فى أول المسألة فانه يحنث سواء علم بوجود الماء أو لم يعلم وسواء أريق الماء وحده أو أراقه هو أو غيره . ويتفرع على هذا مسائل . منها أنه اذا حلف ليقضين حق فلان غدا فمات أحدهما قبل الغد فانه لايحنث لبطلان اليمين بعد انعقادها . ومنها اذا قال لامرأته ان لم تصل غدا فأنت طالق فجاءها الحيض فى الغد قبل أن يمضى وقت يمكن اداء الصلاة فيه أو بعد ماصلت ركعة فانه يحنث على الاصح وذلك لان المحلوف عليه وهى الصلاة يمكن وقوعها مع وجود الدم فحصول الدم لايبطل اليمين ألا ترى ان المستحاضة تصح منها الصلاة مع وجود الدم فلا مانع من أن الشارع يمكن ان يشرع الصلاة مع الحيض بخلاف مسألة الكوز فان المحلوف عليه غير ممكن أصلا فلذا حكم بحنثه . وكذا اذا قال والله لأصومن اليوم بعد ان اكل فى النهار فان يمينه ينعقد ويحنث لان الصيام ممكن مع الاكل كما فى حالة النسيان فان من أكل ناسيا يعد صائما فيمكن ان يشرع الصيام مع الاكل حينئذ . ومنها اذا قال لزوجه بعدما أصبح الصباح ان لم اجامعك الليلة فانت كذا . فان لم تكن له نية انصرفت لليلة المقبلة وإن نوى الليلة الفائتة فان يمينه لاتنعقد ولايحنث وكذا اذا قال بعد طلوع الفجر والله لاأنام الليلة هنا وهو لايعلم أن الفجر قد طلع فانه لايحنث .

ومنها ما اذا قال لامرأته إن لم تردى المال الذى اخذتيه من مكان كذا فانت طالق وهى لم تأخذه بل هو باق فى مكانه فانه لايحنث لان المحلوف عليه غير ممكن فان رد المال مع عدم أخذه مستحيل .

ومنها أنه اذا حلف لايعطى فلانا شيئا الا باذن من زيد فمات زيد فانه لايحنث اذا اعطاه ، واذ حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم فانه لايحنث . وكذا اذا =

حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لايحنث أوحلف ليقتلنه غدا فمات اليوم فانه لايحنث ولو جن الحالف فى يومه فانه يحنث .

المالكية — قالوا اذا منع مانع من فعل المحلوف عليه فلا يخلو إما أن يكون عقليا كما اذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت أو ليذبحن حمامه فاذا هو ميت فالموت مانع عقلى . واماأن يكون المانع عاديا لما اذا حلف ليذبحن حمامه فوجده مسروقا : واما أن يكون المانع شرعيا كما اذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا فالمانع ثلاثة أقسام . عقلى. وعادى. وشرعى فان كان عقليافان الحالف لايحنث الا اذا حصل بعد اليمين ولم يوقت بوقت ولم يفرط فى الفعل فاذا قال والله لأذبحن الحمام فمات الحمام بعد الحلف وفرط فى ذبحه فانه يحنث .أما اذاقال والله لأذبحنه غدا وجاء الغد فبادر الى ذبحه فوجده ميتا فانه لايحنث . أما اذا حصل الموت قبل اليمين كأن قال والله لأذبحنه وكان ميتا قبل ذلك فانه لا يحنث مطلقا سواء وقت أو لم يوقت فرط أو لم يفرط . وان كان المانع عاديا كما اذاوجد الحمام مسروقا فان كانت السرقة حصلت قبل اليمين فانه لا يحنث سواء فرط فى الذبح أو لم يفرط وسواء وقت بوقت أو لم يوقت . أما ان كانت السرقة حصلت بعد اليمين فانه يحنث مطلقا سواء وقت أو لم يوقت فرط أو لم يفرط . وان كان المانع شرعيا كما اذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا فانه يحنث مطلقا سواء كان اليمين قبل طرء الحيض بان حلف وهى طاهرة ثم طرأ عليها الحيض بعد اليمين واستمر الليلة كلها أو حلف اليمين وهى حائض قبل حلفه . فالمانع الشرعى يوجب الحنث سواء تقدم على اليمين أو تأخر .أما اذاحلف ليطأنها ولم يقيد بالليلة ثم وجدها حائضا فانه ينتظر رفع الحيض ويفعل المحلوف عليه فلا يحنث. فاذا وطئها وهى حائض ففى بره خلاف فبعضهم يقول انه لايحنث لانه فعل المحلوف عليه وهو المدلول اللغوى وبعضهم يقول يحنث لمخالفته للمدلول الشرعى ومحل هذا الخلاف اذا كانت اليمين بعد الحيض. أما اذا كانت قبله وفرط حتى حاضت فان القياس الاتفاق على حنثه .

الحنابلة — قالوا اذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت فانه يحنث مطلقا سواء علم بموته قبل الحلف أو لم يعلم . وكذا اذا قال والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه سواء علم بان فيه ماء أو لم يعلم . وكذا اذا حلف ليضربن هذا الحيوان غدا فمات قبل أن يضربه فانه يحنث ولو لم يمض وقت يتمكن فيه من ضربه . وكذا اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد فانه يحنث سواء تلف باختياره . أو بغير اختياره وكذا اذا حلف ليشربن هذا الماء اليوم أو ليضربن هذا الغلام فتلف الماء ومات الغلام قبل فعل المحلوف عليه فانه يحنث عند موت الغلام وتلف الماء وكذا اذا أطلق يمينه ولم يقيدها بوقت كما اذا قال والله لآكلن هذا الرغيف فتلف الرغيف قبل أن يأكله فانه يحنث عند تلفه . واذا قال والله لأضربنه غدا فضربه قبل الغد فانه لا يبر كما اذا حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس . واذا مات الحالف قبل الغد أو جن حتى خرج الغد فانه لا يحنث .

الشافعية — قالوا اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فانه يحنث مطلقا واذا قال والله ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف الطعام بنفسه أو أتلفه أحد غيره وتمكن من منعه عن اتلافه ولم يمنعه فانه يحنث من الغد اذا مضى زمن يتمكن فيه من الأكل ولم يأكل فمتى مضى ذلك الزمن حكم بحنثه ولو فسد الطعام فى آخر اليوم . وكذا إذا مات من الغد فانه يحنث متى مضى زمن يتمكن فيه من الفعل قبل موته فيحكم بحنثه عقب مضى ذلك الزمن وإن مات فى آخر النهار . وكذا إذا أتلف الطعام بنفسه قبل الغد فانه لا يحكم بحنثه وقت الاتلاف وإنما يحكم بحنثه بعد مضى زمن من الغد يتمكن فيه من الفعل. واذا قدم فعل المحلوف عليه أو أخره مع تمكنه من الفعل فى الوقت المحدد فى يمينه فانه يحنث فاذا حلف ليقضين حق فلان عند غروب الشمس فقضاه قبل ذلك مع تمكنه من القضاء فى ذلك الوقت فانه يحنث واذا شرع فى مقدمة القضاء من وزن أو كيل ونحوهما قبل الوقت فتأخر القضاء عن الوقت فانه لا يحنث .

ومنها خلو اليمين من الاستثناء فلا ينعقد اذا قال والله لا أفعل كذا ان شاء الله أو الا ان يشاء الله . وفى احكام الاستثناء وشروطه تفصيل فى المذاهب (١) .

ومنها ان يتلفظ باليمين فاذا جرى اليمين على قلبه بدون تلفظ لاينعقد . وقد زاد بعض المذاهب شروطا أخرى.

= الحنفية — قالوا إذا كان المحلوف عليه مستحيلا عقلا وعادة فان اليمين لاتنعقد ولاتبقى منعقدة .

(١) المالكية — قالوا الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بالا أو أحد اخواتها فالاستثناء بالمشيئة لايفيد الا فى اليمين بالله والنذر المبهم (وهو الذى لم يعين فيه المنذور) فان قال والله لاأفعل كذا ان شاء الله أو الا أن يشاء الله وفعله لا كفارة عليه بالشروط الآتية . وكذا اذا قال عليّ نذر لاأفعل كذا ان شاء الله أو إلا أن يشاء الله . أما إن قال عليه الطلاق إن فعل كذا أو لم يفعل كذا ان شاء الله وحنث فانه يلزمه ولاتنفعه المشيئة . واختلف فى الاستثناء بارادة الله وقضاء الله وقدره هل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أولا فقال بعضهم إنه مثل الاستثناء بالمشيئة . فلو قال والله لاأفعل كذا ان اراد الله أو ان قدر الله أو ان قضى الله وحنث لا كفارة عليه وهو الأظهر وقال بعضهم ان الذى ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط .

أما الاستثناء بالا أو أحد أخواتها فهو ينفع فى جميع الأيمان فاذا قال والله لاأكلم زيدا الا يوم الخميس أو ماخلا يوم قدومه أو ماحاشا يوم عرسه أو ماعدا يوم حزنه أو ليس يوم مرضه أو لا يكون يوم موته فانه يفيده فيما استثناه . وكذا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة نفعه الاستثناء بالشروط الآتية

وينفع الاستثناء فى جميع متعلقات اليمين أى سواء كانت مستقبلة أو ماضية منعقدة أو غموسا ومعنى نفعه فى الغموس أنه يرفع الاثم فمن حلف أنه يشرب البحر أو يحمل الجبل أو يميت الميت ثم استثنى بالمشيئة أو بالا أو أحد أخواتها فلا إثم =

= عليه . ومثل الاستثناء بالا وأحد أخواتها التقييد بشرط أو صفة أو غاية فاذا قال لا ادخل دار زيد ان كان فيها أو لا ادخل داره الكبيرة مثلا أو لا ادخل داره الى وقت كذا أو مدة غيبته أو مرضه أو فى هذا الشهر فانه يقيده ذلك . ويشترط فى صحة الاستثناء خمسة شروط . الاول ان يتصل الاستثناء بالمستثنى منه سواء كان بالمشيئة أو بغيرها الا لعارض لا يمكن رفعه كالسعال أو العطاس أو انقطاع النفس أو التثاؤب . اما اذا سكت لتذكر شيء أو رد سلام ونحو ذلك فان الاستثناء لا ينفع.

الشرط الثانى ان ينوى النطق بالاستثناء أما ان جرى على لسانه سهوا بدون نية فانه لا يفيد سواء كان بالمشيئة أو بالا أو أحد أخواتها . الثالث ان يقصد بالاستثناء إبطال اليمين سواء كان القصد من أول التلفظ باليمين أو فى اثناء التلفظ به وهذا يفيد باتفاق أما قصد ذلك بعد الفراغ من التلفظ به فانه يفيد على المشهور اذا كان الاستثناء متصلا على الوجه المتقدم وهو يفيد ولو كان بتذكير الغير كأن يقول للحالف شخص آخر قل ان شاء الله فقالها عقب الفراغ من المحلوف عليه امتثالا بدون فصل قاصدا حل اليمين فانها تنفع . أما اذا لم يقصد حل اليمين بأن قصد التبرك بان شاء الله أو لم يقصد فان الاستثناء لا يفيد .

الرابع أن ينطق بالاستثناء ولو سرا بحركة لسانه ومحل كون النطق به سرا يفيد اذا لم يحلف على حق الغير كبيع أو اجارة أو نحو ذلك لأن اليمين يكون حينئذ على نية المحلف وهو لا يرضى بالاستثناء . الشرط الخامس أن لا ينوى أولا ماخرجه ثانيا بالاستثناء فاذا نوى ادخاله أولا ثم أخرجه ثانيا لا ينفعه الاستثناء بل ينبغى أن ينوى اخراجه قبل أن يحلف . فلو قال كل حلال على حرام لا أفعل كذا ونوى قبل أن يقول ذلك اخراج الزوجة ثم فعل المحلوف عليه لا شيء عليه فى الزوجة . أما اذا نوى ادخالها ثم أخرجها باستثناء فانه لا ينفع ويسمون هذه المسألة بالمحاشاة لأنه حاشى الزوجة أولا أى أخرجها من يمينه ومتى خرجت الزوجة كان اليمين لغوا لأن تحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو . =

الشافعية — قالوا الاستثناء يفيد فى جميع الايمان والعقود بشروط خمسة . الأول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بحيث يعده فى العرف كلاما واحدا فلا يضر الفصل بسكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت والسعال اليسير بخلاف السعال الطويل فانه يضر . وكذا يضر الفصل بالكلام الأجنبي ولو يسيرا والسكوت الزائد على سكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت . الثانى أن يقصد به رفع حكم اليمين فان لم يقصد به ذلك لايفيد . الثالث أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من النطق باليمين . الرابع أن لايستغرق المستثنى المستثنى منه فلو قال عليه الطلاق ثلاثا إلا ثلاثا لايفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه . الخامس أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه عند اعتدال سمعه حيث لايكون لغط .

الحنفية — قالوا يشترط خلو اليمين من الاستثناء سواء كان بالمشيئة أو بغيرها فلو قال لاأفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أوماشاء الله أو إلا أن يبدو لى غير هذا . أو إلا أن أرى أو إلا أن أحب غير هذا ثم فعله لايحنث . وكذا إن قال لا أفعل كذا إن أعاننى الله أو يسر الله أوقال بمعونة الله أو بتيسيره ونحو ذلك ثم فعله لايحنث ولا كفارة عليه . والاستثناء يفيد عندهم فى اليمين بالله تعالى وغيره الا أنه إن قال فى الطلاق ان أعاننى الله أو بمعونة الله واراد به الاستثناء فانه ينفع فيما بينه وبين الله ولاينفع قضاء .

ويشترط لصحة الاستثناء شروط . الاول أن يتكلم بالحروف بحيث يسمع نفسه فاذا لم يسمع نفسه لايصح الاستثناء على الصحيح الا إذا كان اصم فانه يصح استثناؤه . الثانى أن يكون متصلا فاذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لاينفع الاستثناء . أما إذا كان الفصل لضرورة تنفس أو عطاس أوجشار أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء فانه يصح . ولايشترط قصد الاستثناء فلو قال لامرأته أنت طالق فجرى الاستثناء على لسانه بدون قصد لايقع الطلاق وهذا هو ظاهر المذهب .

الثالث أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول هى طالق ثلاثا الا أربعا . الرابع أن يكون مساويا كأن يقول هى طالق ثلاثا الا ثلاثا . فاذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء كما اذا قال نسائى طوالق الا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن فانه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح .

الحنابلة — قالوا يفيد الاستثناء فى كل يمين تدخلها الكفارة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر فلا يفيد فى الطلاق فاذا قال والله لاأفعل كذا إن شاء الله أو علىّ نذر إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فان يمينه لاتنعقد ومثل مشيئة الله إرادة الله إن قصد بها المشيئة أما إن قصد بارادة الله محبة الله أو امره فانها لاتفيده . وكذلك اذا أراد بالمشيئة أو الارادة تحقيق المحلوف عليه لاالتعليق فان الاستثناء حينئذ لايفيد . ويشترط لصحة الاستثناء شروط . الأول أن يكون متصلا بالمستثنى منه فلا ينفع إذا انقطع عنه الا اذا كان الانقطاع يسيرا كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قىء أو تثاؤب فانه فى هذه الحالة يكون متصلا حكما . الثانى أن ينطق الحالف بالاستثناء بأن يتلفظ به فلا ينفع أن يتكلم به فى نفسه إلا إذا كان مظلوما . الثالث أن يقصد الاستثناء قبل تمام النطق بالمستثنى منه فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء بعد فراغه من اليمين لم ينفعه . وكذلك اذا أراد الجزم بيمينه فسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى على لسانه من غير قصد فانه لاينفعه .

الحنفية — زادوا فى شروط اليمين أن لايفصل بينه وبين المحلوف عليه فاصل من سكوت ونحوه فاذا أراد شخص أن يحلف آخر فقال قل والله فقال مثله ثم قال له قل ما فعلت كذا فقال مثله فانه لا يكون ذلك يمينا منعقدة لأنه حكى كلام غيره والسكوت فاصل بين اسم الله وبين المحلوف عليه . وكذا لو قال على عهد الله وعهد الرسول لأفعلن كذا ولم يفعل فانه لايحنث لأن عهد الرسول فاصل بين القسم وهو عهد الله وبين المحلوف عليه ، وعهد الرسول غير قسم .

مبحث الصيغ التي تنعقد بها اليمين

تنعقد اليمين باسم الله تعالى كقوله والله وبالله وتالله ، وتنعقد بصفة من صفاته وفى ذلك تفصيل المذاهب(١)

= وزادوا أيضا الإسلام وهو شرط اليمين الموجبة للعبادة من كفارة أو صلاة أو صيام .

(١) الحنفية — قالوا ينعقد اليمين بنوعين. النوع الاول أن يحلف بذكر اسم الله الكريم كأن يقول والله وبالله وينقسم هذا الى قسمين مختص به تعالى فلا يسمى به غيره كالله والرحمن وحكم هذا أن اليمين ينعقد به مطلقا أى بدون حاجة الى نية أو نظر الى عرف. وغير مختص به بل يطلق عليه وعلى غيره كالعليم والحليم والمالك ونحو ذلك .وحكم هذا أن الحالف به إما أن يقصد اليمين أو يقصد غير اليمين أو لا يقصد شيئا فان قصد اليمين انعقد يمينه بلا خلاف وان قصد غير اليمين لا ينعقد يمينه لانه نوى ما يحتمله كلامه ويصدق فى قوله الا فيما يتعلق به حق الغير كالطلاق والايلاء. فلو قال إن حلفت يمينا فامرأتى طالق أو لا أقرب زوجى فوق أربعة أشهر ثم حلف بهذا وقال لم أقصد اليمين لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله .أما اذا لم يقصد شيئا فانه ينعقد على الراجح لأن دلالة القسم تعين اليمين .واذا قال باسم الله لأقوم أو قال واسم الله أعطيك درهما كما يحلف به بعض النصارى فقيل ليس بيمين لعدم تعارف الحلف به واختاره بعضهم . وقيل انه يمين لأن الاسم والمسمى واحد ورجحه بعضهم .

النوع الثانى أن يحلف بصفة من صفاته تعالى والمراد بالصفة هنا الصفة المحضة كقدرة الله وعزته وعظمته .أما التى تدل على ذات وصفة كالعليم ونحوه فقد تقدم =

= حكمها في النوع الاول . ولا فرق بين أن تكون الصفة صفة ذات أو صفة فعل ولكن يشترط في انعقاد اليمين بالصفة أن يتعارف الناس الحلف بها فان الايمان مبنية على العرف وهذا هو الصحيح .

والحلف بالقرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله . وقد تعورف الحلف به بقطع النظر عن كونه النفسي أو اللفظي . أما الحلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم وحق هذا المصحف فانه ليس يمين . أما اذا قال اقسم بما في هذا المصحف فانه يكون يمينا ولا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ونفسه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا الصيغ التي تنعقد بها اليمين أربعة أنواع . النوع الأول أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز اطلاقه على غيره سواء كان مشتقا كرب العالمين أو غير مشتق كلفظ الله وسواء كان من أسماء الله الحسنى كالرحمن الرحيم أو من غيرها كخالق الخلق . ومن نفسي بيده . النوع الثاني أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره ولكن الغالب فيه اطلاقه على الله كالرحيم والرزاق والرب والخالق بدون اضافة الى الخلق فان هذه تستعمل في غيره تعالى مقيدة فيقال خالق الافك ورحيم القلب ورازق الجيش ورب الدار ونحو ذلك . النوع الثالث أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوي كالموجود والعالم والحي فان هذه الاشياء تطلق على غير الله تعالى بلا قيد، وانما ينعقد اليمين بهذه الأنواع الثلاثة اذا أراد اليمين أما اذا لم يرد اليمين فانها لا تنعقد وفي ذلك ثلاث صور لانه لا يخلو إما أن يقصد اليمين أو يقصد عدم اليمين . أو لا يقصد شيئا بل يطلق فان أراد اليمين أو اطلقه تنعقد يمينا في الأنواع الثلاثة . أما اذا أراد عدم اليمين فانها لا تنعقد في جميعها ويقبل منه ذلك فاذا قال والله ما فعلت كذا وهو يريد أن يقول وهو الله لم ينعقد يمينا ويقبل =

= قوله فى ذلك الا فى الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا فلو قال ان حلفت بالله فأنت طالق اولا أطأ زوجى فوق أربعة اشهر ثم حلف بعد ذلك بالله وقال لم اردااليمين لايصدق ظاهرا وان لم يكن آثما باطنا ، وهناك ثلاث صور أخرى وهى ان يقصد بالصيغة الله تعالى أو يقصد غيره أو لم يقصد شيئا فاذا قصد بها الله تعالى انعقداليمين فى جميع الأنواع وان قصد غيره انعقد اليمين فى النوع الاول دون الأخيرين لأن مايختص بالله تعالى ينصرف اليه ولو قصد به غيره بخلاف المشترك بينه وبين غيره فان اليمين لاينعقد الا اذا قصد به الله تعالى . أما اذا لم يقصد شيئا فان اليمين تنعقد فى النوعين الأولين وهما مايطلق على الله فقط ومايطلق عليه وعلى غيره ولكن الغالب اطلاقه على الله . أما النوع الثالث وهو مايطلق عليه وعلى غيره بالتساوى فانه لاينعقد الا إذا قصد به الله تعالى فقط لأنه لما اطلق عليهما بالتساوى اشبه الكناية فلا ينعقد الا بالنية .

النوع الرابع أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيئته وحقه وعظمته اما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين واما الصفات السلبية ففيها خلاف .

واذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لاينعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالباقى ظهور آثارها فأثر العظمة والكبرياء هلاك الجبابرة وأثر العزة العجز عن ايصال مكروه اليه وأثر الكلام الحروف والاصوات وما اشبه ذلك .

وتنعقد اليمين بقوله وكتاب الله ويمين الله والقرآن والمصحف والتوراة والانجيل الا اذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة فانه يطلق عليهما لقوله تعالى (واذا قرىء القرآن فاستمعوا له) فان المراد به الخطبة وقوله تعالى (وقرآن الفجر) فان المراد به صلاة الفجر فانه فى هذه الحالة لاينعقد به اليمين . وكذلك لاينعقد اذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد كما لاينعقد اذا أراد بكلام الله الحروف والاصوات أو بالقرآن الالفاظ أو النقوش . =

= وتنعقد بقوله اقسم بالله أو احلف بالله أو اقسمت بالله أو حلفت بالله الا اذا أراد الاخبار بأنه فعل ذلك فى الماضى وسيفعل فى المستقبل فانه لاينعقد وهذا هو الراجح . وبعضهم يرى أنه اذا صرح بلفظ احلف أو بأقسم فانه لا يكون يمينا .

المالكية ــ قالوا صيغة اليمين المنعقدة يلزم ان تكون بذكر اسم من اسماء الله الحسنى سواء كان موضوعا للذات فقط كالله أو موضوعا لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم . وكذلك ينعقد بذكر صفة من صفاته سواء كانت تلك الصفة نفسية وهى الوجود أو كانت من صفات المعانى كقدرة الله وحياته وعلمه . أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم فمن يرى أنها صفة حقيقية يقول إنها يمين ومن يرى أنها أمر اعتبارى يقول انها ليست بيمين وأما صفات الأفعال كالخلق والرزق والاماتة ونحوها فان الحلف بها لاينعقد اتفاقا ولابد من ذكر اللفظ فلا ينعقد اليمين بالكلام النفسى على الراجح ويكفى ذكره حكما كما اذا قال أحلف أو اقسم أو اشهد ولم يذكر الاسم الكريم فانه يكتفى بتقدير لفظ بالله اذا نوى اليمين. وينعقد اليمين بقول الله وهاالله وايم الله وحق الله وعظمته وجلاله وارادته وكفالته بمعنى كلامه القديم . وكلامه والقرآن . والمصحف اذا نوى به الكلام القديم أما اذا نوى به الورق والكتابة أو لم ينو شيئا فانه ليس بيمين . وكذا ينعقد بقوله وعزة الله ان أراد به صفته تعالى وهى القوة والمنعة . أما ان أراد بها المعنى الذى يخلقه الله فى عباده فانها لاتكون يمينا ولا يجوز الحلف بها .

ومثلها وامانة الله وعهده وعلىّ عهد الله فان أراد بالأمانة كلام الله تعالى وبالعهد كذلك فيمين أما إن أراد بالأمانة المعروفة المشار لها بقوله تعالى (انا عرضنا الأمانة)وأراد بالعهد المعروف فانه لاينعقد بهما اليمين ولا يجوز الحلف بها حينئذ .

وينعقد بقوله اعزم بالله لأن معناه اقصد فلا بد من ذكر الاسم بعده لفظا بخلاف احلف او أقسم أوأشهد فانه يكفى فيها نية تقدير الاسم كما سبق . =

= ولا تنعقد اليمين بقوله لك عليّ عهد لافعلت كذا أو لأفعلن كذا . وكذا لاتنعقد بقوله أعطيك عهدا على بأن أفعل كذا أو أتركه ولا تنعقد بقوله عزمت عليك بالله لا تفعل كذا أو لتفعلن كذا ولا تنعقد بقول حاشا لله مافعلت كذا ولا بقول معاذ الله مافعلت كذا أولأفعلن كذا . ومعنى معاذ الله الاعتصام والتحصن به تعالى . ويصح أن يكون بالدال أى معاد الله ومعناه العود والرجوع اليه تعالى .

ولا تنعقد بقوله الله راع أو كفيل إن قصد بذلك الاخبار . أما ان نوى بها اليمين فتنعقد . وكذلك تنعقد اذا جر لفظ الجلالة ونوى تقدير حرف القسم فانها تكون يمينا ولو لم يقصد اليمين . ولا يضر الفصل بين القسم وهو الله وبين المحلوف عليه بكلمة كفيل أو راع لان الفصل عندهم بهذا لايضر فى انعقاد اليمين .

واذا قال يعلم الله إن قصد بها اليمين انعقدت والا فلا .

الحنابلة — قالوا تنعقد اليمين بأمرين . الأول الحلف باسم الله تعالى كقوله والله وبالله وتالله وهذا تنعقد به اليمين مطلقا وان نوى غيره لأنه مختص به تعالى وأما مايسمى به غيره ولكن اذا أطلق ينصرف الى الله كالعظيم والرحيم والرب والمولى فان نوى به الله تعالى أو لم ينوى شيئا انعقد يمينا وان نوى به غير الله تعالى لاينعقد يمينا وان حلف بشيء لاينصرف الى الله اذا أطلق ولكن يحتمل اطلاقه على الله كالشيء والموجود والحى والعالم والمؤمن والواحد والمكرم والشاكر فانه ينعقد يمينا اذا نوى به الله تعالى لأنه نوى باللفظ مايحتمله . أما اذا نوى غير الله تعالى أو لم ينو شيئا فانه لاينعقد يمينا .

واذا حلف بشيء مضاف الى اسم الله تعالى ينعقد يمينا كقوله وحق الله وعهد الله واسم الله وأيمن الله (جمع يمين) وميثاق الله وكبرياء الله وجلال الله ونحو ذلك وتجب عليه الكفارة فى ذلك اذا حنث . وكذا اذا قال على عهد الله وميثاقه فانه ينعقد يمينا لاضافته الى الله وينعقد اليمين بأمانة الله ولكن يكره وقد اختلف =

= فى الكراهة فقيل تحريمية وقيل تنزيهية . واذا قال والعهد والميثاق والأمانة ونحو ذلك بدون اضافة الى اسم الله تعالى لاينعقد بها اليمين إلا إذا أراد صفة الله تعالى . وينعقد اليمين بقوله لعمر الله وان لم ينو به اليمين ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته .

الثانى الحلف بصفة من صفاته تعالى نحو والرحمن والقديم والأزلى وخالق الخلق. ورازق العالمين ورب العالمين والعالم بكل شيء ورب السموات والارض. والحى الذى لايموت . والاول الذى ليس قبله شيء . ومالك يوم الدين وعظمة الله وقدرته وعزته وارادته وعلمه وجبروته ووجهه فينعقد الحلف بهذه الصفات وإن لم ينو اليمين أو نوى بها غير الله تعالى كأن نوى بالقدرة المقدور وبالعلم المعلوم ونحو ذلك لأنها صريحة فى المقصود فلم تفتقر الى نية .

وينعقد الحلف بكلام الله لانه صفة من صفاته تعالى وينعقد بالمصحف بدون كراهة لان الحالف انما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن . وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورة منه أو بآية أو بحق القرآن فانه ينعقد يمينا . وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الانجيل والزبور أو الفرقان وصحف ابراهيم وموسى فهى كلام الله تعالى وينصرف اليمين الى غير المبدل منها .

وينعقد اليمين بقول أحلف بالله أو أشهد أو أقسم أو أعزم كما ينعقد بقوله أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله واذا لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا الا اذا نوى الاضافة الى الله تعالى .

وان قال نويت بقول أقسمت بالله ونحوه الخبر عن قسم ماضى يقبل قوله قضاء .

ولا ينعقد اليمين بقول أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو الحمد لله أو سبحان الله ونحوه ولو نوى به اليمين .

مبحث الحلف بغير الله تعالى

لاينعقد اليمين بغير الله تعالى كالحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة وجبريل والولى وغير ذلك من كل معظم ولا كفارة على الحنث فى الحلف به. وإذا قصد الحالف بذلك اشراك غير الله معه فى التعظيم كان ذلك شركا واذا قصد الاستهانة بالحلف بالنبي والرسول ونحو ذلك كفر . اما اذا لم يقصد شيئا من ذلك بل قصد اليمين ففى حكمه تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا الحلف بالتعليق نحو علىّ الطلاق لاافعل كذا أو إن فعلت كذا يلزمني الطلاق ان كان الغرض منه الوثيقة اى اتثاق الخصم بصدق الحالف جاز بدون كراهة وان لم يكن الغرض منه ذلك أو كان حلفا على الماضى فانه يكره وكذلك الحلف بنحو أبيك ولعمرك ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا يكره الحلف بغير الله تعالى اذا لم يقصد شيئا مما ذكر فى أعلى الصحيفة ويكره الحلف بالطلاق .

الحنابلة — قالوا يحرم بغير الله تعالى وصفاته ولو بنبي أو ولىّ . فمن حلف بذلك يستغفر الله تعالى ويتوب ويندم على مافرط منه ولا كفارة عليه ويكره الحلف بالطلاق والعتاق .

المالكية — قالوا الحلف بمعظم شرعا كالنبي والكعبة ونحوهما فيه قولان الحرمة والكراهة والمشهور الحرمة أما الحلف بما ليس معظم شرعا كالحلف بالأنصاب والدماء التى كان يحلف بها فى الجاهلية أو بشيء من المعبودات دون الله تعالى فلا خلاف فى تحريمه اذا لم يقصد تعظيمها والا كفر كما ذكر فى اعلى الصحيفة . وكذلك لاينبغى الاختلاف فى تحريم الحلف بالآباء والاشراف ورءوس السلاطين وحياتهم وما شاكل ذلك .

مبحث

اذا حلف على غيره أو سأله بالله

اذا قال لغيره اقسم عليك بالله أو احلف عليك بالله لتفعلن كذا أو لاتفعل كذا ففيه تفصيل المذاهب .

الحنفية — قالوا اذا قال رجل لآخر والله لتفعلن كذا وكذا أو بالله لتفعلن كذا فان اراد به استحلاف المخاطب ولم يرد ان يحلف هو فلا يكون يمينا ولاشيء عليها وإن أراد ان يحلف بذلك أو لم يرد شيئا فانه يكون يمينا ويحنث اذا لم يطعه المخاطب .

واذا قال له اقسمت لتفعلن كذا . أو قال اقسمت بالله أو أشهد بالله أو أحلف بالله أو أعزم بالله لتفعلن كذا سواء قال عليك أو لم يقل فانه ينعقد يمينا يلزم به الحالف ولاشيء على المخاطب الا اذا أراد به الاستفهام فانه لا يكون يمينا حينئذ .

المالكية — قالوا إذا حلف على رجل بأن قال له حلفت عليك بالله لتفعلن كذا أولا تفعل كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفارة ولاشيء على الآخر . وكذلك إذا قال اقسمت عليك فانه إن لم يطعه وجبت الكفارة على من اقسم الا إذا قصد بذلك غير اليمين فانه فى هذه الحالة فيه خلاف والمشهور أنه لاشيء عليه وكذا اذا لم يقصد شيئا .

ولو قال حلفت عليك ولم يقل بالله ولم ينوه فلا كفارة عليه . وكذا لو قال أعزم عليك بالله أو عزمت عليك بالله أو سألتك بالله ولم يقصد به اليمين فالأصح أنه لا يكون يمينا .

ويندب لمن سأله أحد بالله أو أقسم عليه به ان يبر قسمه وان يجيبه الى طلبه اذا لم يكن مانع شرعى ولم يتذرع السائل بذلك الى الالحاف ومضايقة الناس ويتأكد الندب فيما تجب فيه الكفارة .

مباحث كفارة اليمين

موجباتها

تجب كفارة اليمين بأمور مفصلة فى المذاهب (١) .

= الشافعية — قالوا اذا قال لغيره اقسم عليك بالله أو اسألك بالله لتفعلن كذا فانه يكون يمينا اذا قصد به يمين نفسه · أما اذا قصد به يمين المخاطب أو قصد الشفاعة عنده أو لم يقصد شيئا فانه لا يكون يمينا فاذا حلف شخص على آخر أنه يأكل فاذا أراد تحقيق الأكل وانه لابد منه كان يمينا وان أراد أتشفع عندك بالله أنك تأكل أو أراد يمين المخاطب كأن قصد جعله حالفا بالله فلا يكون يمينا لأنه لم يحلف حينئذ لاهو ولا المخاطب . ويحمل عند الاطلاق على الشفاعة . ويسن للمخاطب إبراره فى القسم اذا أراد به يمين نفسه .

الحنابلة — قالوا اذا اقسم على غيره بان قال والله لتفعلن يافلان كذا أو لاتفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفارة لاعلى من لم يطعه على الراجح وان قال أسألك بالله لتفعلن كذا وأراد بذلك اليمين يكون يمينا والكفارة على الحالف أيضا أما اذا أراد به الشفاعة فانه لايكون يمينا ويسن ابرار القسم كما تسن اجابة السؤال بالله ·

(١) الحنابلة — قالوا تجب كفارة اليمين بأمور · أولا اذا حنث الحالف باليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة . ثانيا بالنذر المطلق وهو الذى لم يعين فيه المنذور كقوله علىّ نذر أو لله علىّ نذر سواء قال ان فعلت كذا أو لم يقل وانما تجب فيه كفارة اليمين اذا لم ينو الناذر شيئا معينا فان نواه لزمه . ثالثا اذا حرم على نفسه شيئا من الحلال غير زوجه كقوله ما أحل الله على حرام اذا لم تكن له زوج فان كانت حرمت وان لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شىء . وكذا اذا قال هذا =

= الطعام على حرام أو ان أكلته فهو حرام أو نحو ذلك فان فيه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء . رابعا أن يقول على يمين ان فعلت كذا ولم يفعل فانه تلزمه الكفارة كما اذا قال مالى للمساكين ان فعلت كذا وقصد به اليمين فانه يكون يمينا اذا حنث. خامسا اذا حلف على ملة غير الاسلام كما اذا قال هو يهودى أو نصرانى أو كافر أو مجوسى أو يكفر بالله أو يعبد الصليب ان فعل كذا . أو قال هو برىء من الله أو من القرآن أو من الاسلام أو من رسول الله ان فعل كذا . أو قال هو يستحل الزنا أو شرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصيام إن فعل كذا فانه فى كل هذا تلزمه كفارة اليمين ان فعل المحلوف عليه . وقال بعضهم لا كفارة فيه . ولا يكفر الحالف بذلك ولكنه فعل محرما تلزمه التوبة منه . سادسا اذا قال أيمان المسلمين تلزمنى اذا فعلت كذا ولم يفعل فانه تلزمه كفارة اليمين ولكن بشرط أن ينوى به اليمين فان نوى به الصلاة أو الظهار أو النذر كان كما نواه لان أيمان المسلمين كناية يصح أن يراد به اليمين بالله والطلاق والنذر والظهار والعتق .

المالكية — قالوا تجب الكفارة بأربعة أمور . الأول النذر المبهم وهو الذى لم يعين فيه المنذور كأن يقول لله على نذر أو نذر لله على ان فعلت كذا أو ان لم أفعل كذا فانه يجب فيه الكفارة ان حنث وكذا اذا قال ان شفى الله مريضى على نذر أو لله على نذر فشفى الله مريضه فانه يجب عليه كفارة اليمين أما النذر المعين وهو ماعين فيه المنذور كأن يقول لله على نذر أن أصوم أو أتصدق بكذا فانه يلزمه ماعينه باللفظ أو النية . الثانى صيغة اليمين كأن يقول على اليمين أو لله على يمين أو ان فعلت كذا فعلى يمين فانه تجب عليه الكفارة بالحنث فى ذلك .

الثالث الحلف باليمين المنعقدة على بر وهى الحلف بالنفى كقوله والله لا أدخل الدار وسميت يمين بر لان الحالف بها على البراءة مالم يدخل الدار . الرابع اليمين المنعقدة على حنث وهى الحلف بالاثبات كقوله والله لأفعلن كذا أو ان لم أفعل كذا وسميت يمين حنث لأن الحالف بها يكون على حنث حتى يفعل المحلوف عليه . فاذا =

= قال والله لأسافرن فهو مطالب بالفعل ويكون على حنث حتى يسافر . وكذا إذا قال ان لم اسافر فعلى كذا ولكن يشترط فى كون هاتين الصيغتين للحنث أن لا يقيد هما بوقت فلو قال والله لاسافرن بعد شهر يكون صيغة بر حتى يمضى الشهر فاذا مضى الأجل ولم يفعل حنث اذا لم يوجد مانع يمنع الفعل شرعى أو عادى فان وجد مانع شرعى أو عادى لايحنث أما المانع العقلى فلا يعتبر . ولا يحنث فى الصيغة المطلقة الا بالموت فلو قال والله لاسافرن أو والله لأكلم فلانا لايحنث الا بالموت وكذا لو قال لاطلقن امرأتى فانه لايحنث الا بموتها . ولو قال هو يهودى أو نصرانى أو مرتد أو على غير ملة الاسلام ونحو ذلك ان فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه ولكن يحرم عليه الحلف بذلك فان قال ذلك فى غير يمين ارتد ولو كان هازلا .

الحنفية — قالوا تجب كفارة اليمين بأمور . منها ان يحنث فى اليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة أما اذا لم يحنث فلا تجب عليه الكفارة ولا تصح قبل الحنث .

ومنها النذر غير المعين كما اذا قال على نذر لاأفعل كذا أو أفعله فاذا حنث تلزمه كفارة يمين لأنه وان كان لم يسم شيء ولكنه التزم بهذه العبارة الكفارة فكأنه نذر الكفارة ومحل ذلك اذا لم ينو شيئا معينا فاذا نوى شيئا لزمه . ومنها ان يقول على اليمين لأفعلن كذا وان لم يذكر بالله فانها تنعقد يمينا وعليه الكفارة ان حنث فيها مالم يرد الاخبار بأن فى ذمته يمين . ومنها ان يحرم على نفسه شيئا حلالا كأن يقول هذا الطعام على حرام فانه لايحرم عليه ولكن ان اكله تلزمه كفارة اليمين أما اذا قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله فانه لايلزمه شيء لأنه فى الأول حرم طعاما موجودا بالفعل أما فى الثانى فانه ماحرمه الا بعد الاكل فلم يكن موجوداً وقت التحريم . وكذا لو حرم على نفسه حراما بأن قال الخمر على حرام فانه اذا شربها كان عليه كفارة يمين بشرط ان ينوى به اليمين . أما اذا نوى به الاخبار أو لم ينو شيء فلا كفارة عليه . ومثله ما اذا قال مال فلان على حرام . =

= واذا قال كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام فان كانت له زوج فالمفتى به انها تطلق منه بواحدة بائنة وان تعددت ازواجه بن جميعا بواحدة وان نوى به الثلاث فثلاث وان لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يمينا ويحنث بمجرد الأكل أو الشرب وتلزمه كفارة اليمين ان حلف على مستقبل وأما ان حلف على ماض كانت يمينه غموسا ان تعمد الكذب ولغوا ان لم يتعمد . ومنها ان يقول هو برىء من الله إن فعل كذا فانه تلزمه الكفارة ان حلف . وكذا اذا قال إنه برىء من الرسول أو من القرآن أو كتاب الله أو من آية من كتاب الله أو من كل آية فيه فانه تلزمه الكفارة بالحنث . وكذا ان تبرأ من الكتب الاربعة ولو كرر البراءة تعددت الأيمان بحسب التكرار فاذا قال هو برىء من الله وبرىء من الرسول لا يفعل كذا ففعل حنث في يمينين واذا زاد والله ورسوله بريئان منه فأربعة ايمان . وإذا برىء من الاسلام أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من المؤمنين فانه يمين تلزم به الكفارة . ومنها أن يقول ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا عليه بالنصرانية وهو شريك للكفار أو كافر فانه ان فعل تلزمه الكفارة باذا كان حلفه على مستقبل . أما ان كان على ماض وهو عالم بخلافه كان غموسا . والحالف ذلك ان كان يعتقد ان هذا يمين فالصحيح أنه لا يرتد عن الاسلام وان كان يعتقد أنه يرتد بذلك أو بمباشرة الشرط فانه يرتد بالحلف بذلك لرضائه بالكفر . ومنها ان يقول صيامى لليهود ان فعلت كذا ونوى به القربة كان يمينا أما اذا نوى به الثواب لم يكن . ولا كفارة بقوله ان فعلت كذا فلا إله فى السماء ولا بقوله اشهد الله أو اشهد ملائكته . أو هو برىء من شفاعة المصطفى .

الشافعية — قالوا تلزم الكفارة فى اليمين المنعقدة بشرائطها . وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف أن له على فلان كذا وكرر الايمان كاذبا اما اذا قال على نذر كذا ان كلمت فلانا وهو المسمى نذر اللجاج كما يأتى . فانه عند وجود المعلق عليه فيه أقوال ثلاثة . الاول أن عليه كفارة يمين . الثانى أنه يفعل ما سمى . الثالث أنه =

مبحث فى كيفية كفارة اليمين

كفارة اليمين هى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أوتحرير رقبة ولاترتيب بين واحد منها فهو مخير بين أن يفعل أيها شاء فان عجز عنها ولم يستطع أن يفعل واحدا منها فانه يصوم ثلاثة أيام ولا يجزى الصيام الا بعد العجز عن فعل واحد من الأمور الثلاثة فكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب فالحالف مخير بين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يحرر رقبة وليس مخيرا فى الصيام . أما بيان كل واحد من الثلاثة المذكورة وشروطها ففيه تفصيل المذاهب (٢) .

= مخير بين الكفارة وفعل ماسماه وهو الاظهر . واذا التزم غير قربة كأن قال على نذر أكل كذا أو شرب كذا لزمته كفارة يمين . ولو قال ان دخلت كذا فعلى كفارة يمين أو فعل كفارة نذر لزمته كفارة يمين بالدخول . ولو قال ان دخلت فعلى نذر ولم يعين كان مخيرا فى فعل قربة من القرب وكفارة يمين . أما اذا قال إن شفى الله مريضى فعلى نذر لزمته قربة من القرب وتعيينها اليه لانه فى الثانى نذر تبرر وهو لاتنفع فيه الكفارة بحال ولو قال على اليمين كان قوله لغوا لاشىء فيه .

وكذلك قوله ان فعلت كذا فأنا يهودى أو برىء من الاسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك فانه ليس بيمين منعقدة بل هو لغو لاشىء فيه ثم ان قصد بالحلف به ابعاد نفسه عن الفعل أو لم يقصد شيئا لا يكفر بل يكون آثما فليستغفر الله وليقل لاإله الا الله محمد رسول الله . أما ان قصد الرضا بذلك اذا فعله فانه يكفر فى الحال .

(١) الحنفية — قالوا يشترط فى الاطعام شروط . الاول أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر أوصاع من تمر أو شعير أوقيمة ذلك . ودقيق البر كحبه يجزي منه نصف الصاع . ودقيق الشعير كحبه يجزي منه الصاع وكل جنس من الطعام =

= منصوص عليه لايصلح أن يكون بدلا عن جنس آخر منصوص عليه ولو كان أكثر منه قيمة فلو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوى فىالقيمة أكثر من صاع من البر لايجزئه ونصف الصاع هو قدح وثلث . ومثل التمليك الاباحة بأىيغدى كل واحد من العشرة ويعشيهم .

الثانى أن لايعطى الكفارة كلها لمسكين واحد فى يوم واحد دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات فلو أعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه أما اذاأعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة فىعشرةأيام فانه يجزئه لان تجدد الحاجة كل يوم يجعله كمسكين آخر فكأنه صرف القيمة لعشرة مساكين .

الثالث يشترط أن يغدى كل مسكين من العشرة ويعشيه . أما اذاغدى واحدا وعشى واحداً آخر غيره وهكذا لم يجزئه لانه يكون قد فرق طعام العشرةعلى عشرين وهو لايصح كما لايصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكينين الا اذ ألغى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء أجزأه . الرابع يشترط وجود الغداء والعشاء فى يوم واحد فلو غدى واحداً فى يوم وعشاه فىيوم آخر فانه لايجزئه وقيـل يجزئه وعلى هذا فلو أخرج الكفارة فى رمضان واستبدل الغداء بالعشاء فىليلة أخرى أجزأه . الخامس يشترط الادام فىخبزالشعير والذرة ليمكنه أن يشبع بخلاف خبز البر فانه لايشترط فيه ذلك ولكنه يستحب فيه الادام . السادس يشترط أن لايكون فى العشرة طفل فطيم وأن لايكون فيهم واحد شبعان قبل الأكل .

وأما الكسوة فيشترط فيها أمور . أحدهاأنيكون الثوب ممايصلح للأوساط . ثانيها أنيكون قويا بحيث يمكن الانتفاع بهفوق ثلاثة أشهر فلو كانقديما أوجديدا رقيقا لاينتفع به هذه المدة فانه لايجزى . ثالثها أن يستر البدن كله أو أكثره فيجزى الملاءة والجبة والقميص والرداء والقباء والازار اذاكان سابلا يتوشح به ولا تجزي العمامة ولا السراويل على الصحيح . ولابد للمرأةمن خمارمع الثوب =

= وإذا اعطى لفقير كسوة لاتستر أكثر بدنه كالسراويل وكانت قيمتها تساوى قيمة الاطعام (نصف صاع من بر أوصاع من تمر كما تقدم) فانها تجزى . ولايشترط ان ينوى بالكسوة الاطعام على الظاهر من المذهب . أما النية فانها شرط لصحة التكفير فى ذاته وتصح فى الاطعام بالتمليك والكسوة قبل الدفع وبعده مادامت الصدقة باقية فى يد الفقير أما الاطعام بالاباحة بأن كانوا عنده فأكلوا ثم نوى بعد ذلك التكفير فانه لايجزئه لان الطعام لم يبق فى يد الفقير فى هذه الحالة . وكذلك التكفير بالعتق فانه لايتصور فيه النية بعد التكفير فاذا اعتق عبده ثم نوى التكفير بعد العتق فانه لايجزىء ولايصح أن يعطى من هذه الكفارة من لايجزئه ان يعطيه من زكاة المال الا فقراء أهل الذمة فانه يصح ان يعطيهم من هذه الكفارة وفقراء أهل الاسلام احب . ويشترط لصحة الكفارة بالعتق ان يعتق رقبة كاملة الرق وان تكون فى ملكه . وان يكون مقرونا بالنية كما ذكر ولايشترط فى الرقبة الايمان أما الصيام فهو ان يصوم ثلاثة أيام متتابعة فلو حاضت المرأة اثناء صومها بطلت الكفارة . ويشترط لصحة الكفارة به ان يعجز عن فعل واحد من الثلاثة كما مر ويعتبر العجز وقت الاداء لاوقت الحنث فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام ثم رجع له المال فان الصيام يجزئه لأنه كان عاجزا وقت الاداء . ويشترط أيضا ان يستمر العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم حصل على المال قبل صيام الثالث لم يجزئه الصيام . ويعد قادرا من يملك الكفارة زائدة على الكفاف . والكفاف هو منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه . واذا كان له مال وعليه دين مثله فان قضى به دينه قبل ان يكفر صام وإن لم يقض به دينه فقيل يكفر بالمال وقيل يصوم . وللزوج ان يمنع زوجه المعسرة من الصوم .

المالكية — قالوا يشترط فى الاطعام شروط أولا أن يملك المسكين أو الفقير مدأ وهو ملء اليدين المتوسطتين لامقبوضتين ولا مبسوطتين ويقدر بالكيل بثلث قدح مصرى كما تقدم فى كفارة الصيام . ويشترط أن يكون من الأنواع التى تخرج =

= فى زكاة الفطر وهى تسعة ·القمح والشعير والسلت والزبيب ·والدخن والذرة · والأرز . والأقط (وهو لبن يابس خال من الزبد) ويندب الزيادة على المد لغير سكان المدينة · أماهم فلا يندب لهم لقلة مالهم · أو بملكهم وطلين من الخبز بالرطل البغدادي وهو أصغر من الرطل المصرى قليلا ويجزى الخبز بلا إدام على الراجح لكن يندب الادام · والتمر · والبقل إدام ويجزى أيضا أن يشبعهم مرتين غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين سواء توالت المرتان أولافصل بينهما بطول أولا وسواء أطعم العشرة مجتمعين أو متفرقين متساوين فى الأكل أولا · واشترط بعضهم تقاربهم فى الأكل · ثانيا يشترط فى المساكين الحرية والاسلام وعدم لزوم نفقة على المخرج فلا يجوز أن يدفع منها الرجل لزوجه أو ولده الفقير ويجوز أن تدفع الزوج منها لزوجها وولدها الفقير لأنهالاتلزمها نفقتهما · ثالثا يشترط أن لا يكرر الاعطاء فلا يجوز ان يطعم واحدا عشرة أمداد فى عشرة أيام كما يقول الحنفية وهذا شرط فى الكسوة أيضاً . رابعا يشترط أن لاينقص الحصص بل لا بد أن يعطى كل مسكين حصة كاملة فلا يجوز ان يعطى عشرين مسكينا عشرة امداد لكل واحد نصف مد الا أن يكمل لعشرة منهم مانقص بأن يعطى لكل واحد منهم نصف مد آخر . خامسا يشترط أن لاتكون ملفقة من نوعين فأكثر فلايجوز أن يخرج بعض الكفارة طعاماوالبعض الآخر كسوة فلوأطعم خمسة وكسى خمسة لايجزئه الااذاألغى ماأعطاه لخمسة منهم فاذاألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين وبالعكس ·نعم يجوز التلفيق من صنف نوع واحد بأن يعطى بعضهم امداداو البعض الآخر أرطالا ولايشترط بقاء الصدقة فى يد الفقير فى الملفقة بل يكملها ولو ذهب ماأخذه الفقير من يده ومثلها المكررةوهى التى صرفت لأقل من عشرة اماتكميل الناقصةوهى التى صرفت لأكثر من عشرة فبعضهم يشترط أن يبقى ماأخذ الفقير بيده ولكن الراجح عدم اشتراط ذلك ويشترط فى الكسوة أن تكون فى حق الرجل ثوبا يستر جميع بدنه أو ازارا يمكن أن يشتمل به في الصلاة فلا تجزي العمامة ولاالازار =

= الذى لايمكن الاشتمال به فى الصلاة . وأن تكون فى حق المرأة قميصا ساترا وخمارا ولا يشترط فى الكسوة أن تكون من كسوة وسط أهل بلده بل تكفى ولو كانت أقل من كسوة الوسط . أما الطعام فيشترط فيه أن يكون من عيش أهل البلد لا عيش المكفر على المعتمد واذا أراد أن يكسو صغيرا فانه يلزم أن يعطيه ما يعطى للكبير على المعتمد . وكذلك اذا أراد أن يطعمه فانه يعطيه مايعطى للكبير ولو كان يستغنى به عن اللبن فلا بد من أن يعطى مدا أو رطلين من الخبز كالكبير وهذا هو المعتمد . ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فاذا عجز وقت الاخراج عن هذه الأمور الثلاثة الاطعام والكسوة والكفارة بأن لم يكن عنده مايباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها بل يندب .

الشافعية ــ قالوا يشترط فى الأطعام شروط . الأول أن يعطى كل مسكين من العشرة مدا من الطعام (وهو رطل وثلث) أو نصف قدح مصرى وثمن كيلة . والرطل المعتبر مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم . ثانيا يشترط أن يكون الطعام من قوت غالب أهل بلد حالف اليمين سواء كفر عن نفسه أو كفر عنه غيره وقيل اذا كفر عنه غيره فالعبرة بقوت بلد المكفر فلا يجزى التمر والأقط (وهو لبن يابس أخرج زبده) مالم يكن قوت غالب أهل البلد المبين فى صدقة الفطر وترتب فى الأفضلية هكذا البر فالسلت (الشعير النبوى) فالشعير فالذرة فالأرز فالحمص فالعدس فالفول فالتمر فالزبيب فالأقط فاللبن فالجبن واذا اعتاد غالب أهل البلد أكل غير الاقوات المفصلة فى صدقة الفطر كاللحم مثلا فانه لايجزى فى الكفارة . ثالثا يشترط أن يعطى لكل واحد منهم مدا كاملا فلو أعطى العشرة امداد لاحد عشر مسكينا لم يكف . وكذا لايكف أن يعطى العشرة لخمسة ولا يكفى أن يعطى خمسة طعاما . وخمسة كسوة . ويشترط فى الكسوة أن تكون شيئا مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أوعمامة أوخمار (طرحة) أو كساء (حرام) أو فوطة (منشفة) فلو أشترى عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفي. فلا يكفي —

= الخف ولا القفاز وهو مايلبس فى اليد ولا النعل ولا المنطقة ولا القلنسوة وهى (مايغطى به الرأس كالطاقية) ويشترط أن يكون قويا يمكن الانتفاع به . ولا يشترط أن يكون جديدا بل يجزى الملبوس ولو مغسولا مالم يكن باليا . ويشترط فى العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب . فان عجز عن الثلاثة بأن لم يجد شيئا زائدا على مايكفى العمر الغالب له ولمن يمونه ولو كان مالكا للنصاب . لأن النصاب قد لايكفيه العمر الغالب له ولمسونه فانه فى هذه الحالة يكفر بالصوم وهو صيام ثلاثة أيام بشرط أن ينوى الكفارة ولا يشترط تتابعها على الأظهر .

الحنابلة — قالوا يشترط فى الاطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين احرارا ولو صغارا بأن يملكهم مدا من قمح (وهو رطل وثلث بالعراقى . والرطل العراقى مائة وثمانية وعشرون درهما) أونصف صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو أقط (وهو اللبن الجمد) . ونصف الصاع بالكيل المصرى قدح ولا يجوز أن يطعمهم خبزا أو يعطيهم حبا معيبا (مسوسا أو قديما أو مبلولا ونحو ذلك) ويشترط أن لايكون فى المساكين من تلزمه نفقته كزوجه وأخته التى لا يعولها غيره ولا من هو أصل أوفرع له كما تقدم بيانه فى كفارة الصوم .

ويشترط فى الكسوة أن تستر العورة المشترط سترها فى الصلاة فيعطى للرجل ثوبا ولو قديما مالم تذهب قوته فان بلى وذهبت قوته فانه لاينفع أوقميصا يصلى فيه الفرض بأن يزيد منه شىء على ستر العورة فلا يجزى مئزر واحد لان الفرض لايصح فيه ولا تجزى السراويل ويعطى للمرأة قميصا ساترا وخمارا يجزئها أن تصلى فيه فاذا أعطاها ثوبا واحدا يستر بدنها ورأسها أجزأه .

ولا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد فله أن يطعم بعضهم قمحا والآخر تمرا كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر .

ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فان عجز عن الأطعام والكسوة =

مبحث فى وقت كفارة اليمين

يصح اخراج كفارة اليمين قبل الحنث وبعده على تفصيل فى المذاهب .

= والعتق صيام ثلاثة أيام متتابعة ان لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض وإنما تجب الكفارة بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله كدار يحتاج لسكناها ودابة يحتاج لركوبها وخادم يحتاج لخدمته فان كان له شيء يحتاج اليه كتجارة تختل اذا اخرج منها الكفارة . أو أثاث يحتاج اليه أو حلى امرأته ونحو ذلك فانه لا يلزم ببيع شيء منه ويكفر بالصوم .

الحنفية — قالوا لا يصح اخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقا سواء أكانت بالصوم أم بغيره من الأنواع الثلاثة الاطعام والكسوة والعتق لأن سبب الكفارة هو الحنث عندهم ولا يصح تقديم الشيء على سببه واذا كفر قبل الحنث فأعطى للفقراء شيئا لا يجوز له اخذه منهم لأنه فعله قربة لله مع شيء آخر وهو التكفير وقد حصل التقرب باعطائها للفقير وترتب الثواب فليس له ان ينقضه باسترداد ماتصدق به .

وتجب بالحنث على الفور فاذا أخرها يأثم . ولا تسقط بالموت .

المالكية — قالوا يصح اخراج الكفارة قبل الحنث سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث لكن اذا كانت الصيغة صيغة بر فالأحب فيها عند مالك أن لا يكفر الا بعد الحنث وان أجزأ قبله . وكذلك اذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل . فانه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضى الأجل .

وتجب الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر . فشرط وجوب الكفارة الحنث ولكن سببها اليمين . وسبب الحكم اذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم على ذلك =

= السبب أما تقديمها على اليمين وهو السبب فلا يجزى اتفاقا وانما تجب الكفارة بالشرائط المتقدمة . ومنها عدم الاكراه .

الشافعية — قالوا كفارة اليمين لها سببان · اليمين · والحنث ويجوز تقديمها على أحد السببين وهو الحنث إن كانت غير صوم . أما الصوم فلا يجوز تقديمه لانه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان فانه لايصح تقديمه على وقت وجوبه · أما تقديم العبادة البدنية لحاجة فانه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديما . أما الكفارة التى لها سبب واحد ككفارة الجماع فى رمضان فانه لايجوز تقديمها عليه · وإذا قدم كفارة اليمين ولم يحنث فله أن يسترجعها ان شرط استرجاعها أو علم الفقير انها معجلة والافلا يصح استرجاعها ويجوز تقديم الكفارة على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل محرم ·

الحنابلة — قالوا تجب كفارة اليمين والنذر على الفور بالحنث وللحالف أن يكفر قبل الحنث فتكون مكفرة بعد الحنث ومحللة لليمين قبله لأن سبب الكفارة اليمين وشرط وجوبها الحنث فصح تقديمها على الشرط أما تقديمها على اليمين فلا يصح لأنه لايصح تقديم الشىء على سببه · ويصح تقديمها ولو كان الحنث حراما كأن حلف لايشرب الخمر ولا فرق فى جواز تقديمها بين أن تكون بالصيام أو بغـــيره ·

مبحث تعدد الكفارة

بتعدد الايمان

تتعدد الكفارة بتعدد الايمان على تفصيل فى المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا فى هذه المسألة رأيان . الأول تتعدد الكفاره بتعدد الايمان سواء حلف فى مجلس واحد أو فى مجالس متعددة ولو قال أردت باليمين الثانى عين اليمين الاول لا يقبل قوله . الثانى أنها لا تتعدد فاذا كثرت الايمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد واختاره بعضهم.

الحنابلة — قالوا اذا كرر يمينا فلا يخلو إما أن تكون كفارة اليمين الثانى من جنس كفارة اليمين الاول أولا فان كانت كذلك كقوله والله لا أكلت والله لا شربت والله لالبست فعليه كفارة واحدة لان كفارة هذه الايمان من جنس واحد فتتداخل سواء حنث فى الجميع أو حنث فى البعض وتنحل الباقى . ومثل ذلك ما اذا حلف بنذر وكرر الحلف به ثانيا وثالثا الخ فان كفاراتها تتداخل لانها من جنس واحد أما ان كانت كفاراتها مختلفة كما اذا حلف بالله وبالظهار تعددت الكفارة لانها من جنسين مختلفين فلا تتداخل .

ومن كرر يمينا واحدة موجبها واحد على فعل واحد كقوله والله لا أكلت والله لا أكلت فعليه كفارة واحدة لان سببها واحد والظاهر منه التأكيد .

المالكية — قالوا تتعدد الكفارة بأمور . الاول أن يقصد بيمينه تكرر الحنث كقوله والله لا كلمت زيدا ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فتتكرر بتكرر المحلوف عليه وتلزمه فى كل مرة يكلمه .

الثانى أن يكون تكرر الحنث مستفادا من العرف لا من مجرد اللفظ فمن ترك الوتر مثلا ثم عوتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه لان —

= العرف يدل على أنه لا يتركه ولا مرة واحـدة فكأنه قال كلما تركته فعليّ كفارة .

الثالث أن يكرر اليمين على شيء واحد كقوله والله لأأدخل والله لأأدخل والله لأأدخل وينوى به تعـدد الكفارات فاذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين . أما اذا قصد بتعدد اليمين التأكيد دون الكفارات لم تتعدد الكفارة اتفاقا أما اذا نوى انشاء اليمين ففيه خلاف والمشهور أنها لاتتعدد سواء اتحد المجلس أو تعدد . وكذا اذا حلف على أجناس مختلفة كقوله والله لا أدخل ولا آكل ولا ألبس فان نوى بذلك تعدد الكفارات لزمته متعددة . أما اذا نوى الانشاء ففيه الخلاف المذكور . والمشهور أنها لا تتعدد . ولا يتأتى التأكيد فى هذا لأنه لايتأتى الا اذا كان المحلوف عليه واحدا . الرابع أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار بالجمع كأن يقول ان فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات فانه يلزمه بذلك أقل الجمع وهو ثلاث كفارات مالم ينوأكثر من ثلاثة ولو قال على عشرة لزمه العشرة .

الخامس أن يدل لفظه على التكرار بالوضع كأن يقول كلما أومهما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فتكرر الكفارة كلما فعل لأن كلما ومهما تدل على التكرار وضعا . أما لو قال متى مافعلت كذا فان الكفارة لاتتكرر بل ينحل اليمين بالفعل الأول وهذا هو الراجح ولا تتكرر الكفارة اذا قال والقرآن والتوراة والانجيل لأأفعل كذا ثم فعله لان ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته وهذا هو الراجح ولا تتكرر أيضا اذا قال والله لأأكلمه غداولابعدغدثم حلف ثانيا لايكلمه غدا وكلمه غدا فان عليه كفارة واحدة لان متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى فان الأولى تشمل أمرين غدا وبعد غد والثانية قاصرة على الغد فهى جزء متعلق الأولى أما اذا حلف لايكلمه غدا ثم حلف لا يكلمه غدا ولا بعد غد فكلمه غدا فعليه كفارتان لان اليمين الثانية ليست جزءا من متعلق اليمين الأولى ولا يلزمه شيء سوى الكفارتين عند مايكلمه بعده . أما اذا لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فعليه كفارة واحدة . =

مبحث الاصول التى تعتبر في الأيمان

الاصول التى تعتبر فى بر الايمان أو حنثها فى الافتاء والقضاء أمور . منها النية ومنها العرف . ومنها معنى اللفظ اللغوى . أو الشرعى . ومنها السبب الباعث على حلف اليمين وفى كل ذلك تفصيل فى المذاهب . (١)

= الشافعية — قالوا تتعدد الكفارة بتعدد أيمان القسامة وبتعدد الأيمان الأربعة وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف ان له على فلان كذا كاذبا وكرر الحلف . وفيما اذا قال والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك فانه اذا لم يسلم عليه فى كل مرة يحنث وتلزمه الكفارة أما اذا قال والله لاأدخل الدار وكرر ذلك فانه تلزمه كفارة واحدة وان فصل بينها فاصل الا اذا كفر عن الاولى .

(١) الحنفية — قالوا هذه الامور تعتبر فى اليمين على التفصيل الآتى . الأول العرف وهو الأصل العام الذى تبنى عليه الايمان عندهم فيقدم على جميع الاصول المذكورة وتوضيح ذلك أن اللفظ المذكور فى اليمين ينظر الى معناه المتعارف عند الناس سواء كان عرفا خاصا أو عاما بقطع النظر عن معناه اللغوى أو الشرعى مثال ذلك أن يقول والله لا آكل رأسا فيحنث اذا أكل رأسا من الرءوس التى جرت العادة ببيعها فى الاسواق كرءوس الغنم والبقر وهكذا . وهو المعنى الذى يقصده الناس من لفظ الرءوس التى تؤكل فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك إلا إذا اصطلح الناس على بيعها فى الأسواق وحدها مع أن لفظ الرأس فى اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوى لايعتبر بل المعتبر هو المعنى العرفى كما عرفت . وكذلك اذا قال والله لأركب وتدا فانه لايحنث اذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتدا . ولكن الوتد فى العرف غير الجبل =

— على أنه لابد من ذكر اللفظ الذى يدل على المعنى العرفى المقصود فاذا فهم المعنى العرفى من العبارة بدون لفظ يدل عليه فانه لايعتبر مثال ذلك أن يقول والله لاأخرج من الباب فخرج من السطح فانه لايحنث . وان كان المفهوم عرفا من هذه العبارة أنه يريد أن لايخرج مطلقا لامن الباب ولا من السطح ولكن لم يذكر فى العبارة لفظ يدل على هذا الغرض فلا يعتبر لأن العرف لايجعل غير الملفوظ ملفوظا . وكذا اذا حلف لايضربه سوطا فضربه بعصى فانه لايحنث وان كان المعنى المقصود عرفا أنه لايؤذيه بالضرب مطلقا لابالسوط ولا بالعصى ولكن لفظ العصا غير مذكور فلا يعتبر معناه .

وكذا اذا حلف لايبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بتسعة فانه لايحنث لأنه وإن كان غرضه المفهوم عرفا أنه يريد بيعها بأكثر من عشرة فلا يبيعها بتسعة فأقل ولكن هذا الغرض غير مسمى فى اللفظ لأنه انما سمى العشرة وهى لاتطلق على التسعة والعرف لايجعل غير الملفوظ ملفوظا . وكذا اذا حلف أنه لايبيعها بعشرة فباعها بأحد عشر فانه لايحنث لأن غرضه الزيادة على العشرة فلا يبيعها بالعشرة وحدها والعشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة مقرونة بعدد آخر فالعرف يخصها بالعشر وحدها لأنها غرضه فلا يحنث . أما اذا حلف لايشترى هذه السلعة بعشرة فاشتراها بأحد عشر فانه يحنث لأن غرضه المفهوم عرفا أنه يريد ان يشتريها بأقل من عشرة لا بأكثر واللفظ يدل على هذا لأن العشرة تطلق على العشرة مفردة ومقرونة بعدد آخر كما ذكرنا فيحنث بالأحد عشر لأن العشرة وجدت مقرونة بعدد آخر والزيادة على شرط الحنث لاتمنع الحنث واذا حلف لايشتريها بعشرة فاشتراها بسبعة فانه لايحنث لأن العشرة لم توجد لامفردة ولا مقرونة بعدد آخر . ويتضح من هذا ان الأيمان مبنية على الالفاظ العرفية والاغراض التى تدل عليها هذه الالفاظ . أما الأغراض العرفية الزائدة على الألفاظ فانها غير معتبرة . اما اذا حلف لايبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فانه لايحنث لان غرضه فى العرف انه يريد بيعها =

زيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة اذ قرنت بعدد آخر . وغرض البائع عرفا أنه لايبيعها بالعشرة وحدها فلا يحنث اذا باعها باحد عشر بخلاف ما اذا حلف لايشتريها بعشرة فان غرضه فى العرف أنه لا يشتريها بالعشرة وحدها أو مقرونة بعدد آخر لانه يريد نقص ثمنها فيحنث بالزيادة كما تقدم .

واذا حلف لايشتريها بعشرة فاشتراها بتسعة لا يحنث لانه لم توجد العشرة لامفردة ولا مقرونة . وكذا اذا حلف لايبيعها بعشرة فباعها بتسعة .

ومثال تعيين أحد معانى المشترك أن يقول امرأته طالق إن خرج اليوم واراد بالخروج السفر فانه يصدق ديانة وذلك لأن الخروج لفظ مشترك بين السفر والخروج من المنزل والخروج من المسجد وهكذا فيصح أن ينوى به أحد أفراده فيصدق ديانة لا قضاء . وكذا اذا حلف لايسكن مع فلان وأراد مساكنته فى محل خاص فانه يصدق ديانة لأن المساكنة مشتركة بين المساكنة فى دار خاصة والمساكنة فى الدار مطلقا فاذا أراد بها دارا خاصا يصدق لأنه نوى مايحتمله اللفظ المشترك أما اذا نوى بالخروج السفر الى الشام وبالمساكنة أن يسكن معه فى ملكه لا بالاجارة فانه لايصدق لأن اللفظ لايدل عليه ولايحتمله . وانما يعتبر المعنى العرفى للفظ اذا لم يستعمله العرف فى معنى آخر مجازا كما اذا حلف لايضع قدمه فى هذه الدار فان معنى هذا اللفظ وهو وضع القدم فى الدار لم يقصده العرف من هذه العبارة بل استعمل اللفظ فى الدخول مطلقا فلو وضع قدمه بدون دخول فانه لايحنث. وكذا اذا قال والله لا آكل من هذه الشجرة ولا ثمر لها فينصرف يمينه الى الأكل من ثمنها فاذا أكل منها نفسها فانه لايحنث لان الاكل من خشبها لايريده العرف فلا ينظر للفظ فى هذه الحالة .

الثانى النية وهى تعمل فى الملفوظ لتعين بعض ما يحتمله اللفظ ولو لم يكن متعارفا كما اذا حلف لايهدم بيتا ونوى بيت العنكبوت فانه يحنث اذا هدمه لانه وان لم يكن

= بيتا فى العرف ولكن الحالف نوى مايحتمله اللفظ فيعمل بنيته . والنية تخصص العام . والعبرة لنية الحالف فى اليمين بالله ان كان مظلوما فاذا حلفه شخص على فعل شيء ظلما فحلف له ونوى بيمينه غير ما يريده المحلف لايحنث . أما ان كان ظالما فيعتبر نية المحلف . ومثله الحلف بالطلاق تعتبر نيته ديانة إن كان مظلوما والا فلا ترفع عنه الحنث ديانة كما لا ترفع عنه قضاء على أى حال له ديانة لا قضاء بخلاف العرف فانه يخصصه ديانة وقضاء . وكذلك تخصص الجنس بارادة أحد أنواعه وكذلك تعين أحد معانى المشترك المحتملة للفظ . أما تعميم الخاص بالنية بأن يذكر لفظا خاصا ويريد منه العام كما اذا حلف لايشرب لفلان ماء وأراد بذلك قطع علاقته معه فى كل ماله فيه منة فان نيته لا تنفع لان اللفظ لا يحتمله . فمثال تخصيص العام بالنية أن يحلف بأن لا يأكل طعاما أو يشرب شرابا وينوى بحلفه طعاما خاصا وشرابا خاصا فانه يصدق ديانة لاقضاء . أما اذا حلف أن لايأكل بدون أن يقول طعاما ونوى أن لا يأكل طعاما خاصا فانه لايصدق لا ديانة ولا قضاء لأنه لم يذكر العام فى عبارته . ومثله ما اذا قال والله لاضربنه خمسين ونوى ضربه بسوط معين فانه لايحنث اذا ضربه بأى شيء لأن السوط لم يذكر حتى يصح تخصيصه والنية انما تعمل فى الملفوظ فلا تعتبر نيته فى هذه الحالة . وانما تنفع نية تخصيص العام اذا نوى قصره على بعض أفراده أما اذا نوى قصره على بعض متعلقاته فان النية لاتنفع فاذا نوى بقوله والله لا آكل طعاما قصر الطعام على بعض أفراده كاللحم مثلا تنفعه لأن الطعام تحته أفراد كثيرة كاللحم والفاكهة والخبز الخ فاذا أراد باللفظ العام فردا من هذه الافراد صح أما اذا نوى شيئا متعلقا بذلك العام خارجا عن أفراده فانه لاينفع كما اذا نوى أنه لا يأكل طعاما فى زمن معين أو مكان معين لان الزمان والمكان غير داخلين فى أفراد الطعام فلاتنفع ارادتهما منه .

ومثال تخصيص الجنس بارادة أحد أنواعه أن يحلف بأن لايتزوج امرأة وينوى بذلك نوعا خاصا من النساء كعربية فانه يصدق ديانة لان الانسان يتنوع الى عربى =

= وحبشى وزنجي ورومى وتركى وهكذا فيصح تخصيص الجنس بنوع من انواعه (وان شئت قلت تخصيص النوع بصنف من اصنافه) اما اذا نوى تخصيصه بصفة من صفاته الضرورية كتخصيص المرأة بكونها مصرية أو عراقية أو شامية فان نيته لا تنفع لاديانة ولاقضاء لان الصفة ليست من مدلول لفظ المرأة بل هو تخصيص بالمكان فلا تنفع فيه النية .

الثالث المعنى اللغوى وهو لايعتبر مع العرف الا اذا وقع مشتركا بين اللغة والعرف فيعتبر المعنى اللغوى على أنه من العرف ومثله المعنى الشرعى كما تقدم بيانه .

الرابع السبب الباعث على الحلف فاذا حلف بسبب صفة فى المحلوف عليه ثم زالت هذه الصفة فانه لايحنث بفعله . اما اذا لم تزل هذه الصفة أولم تكن موجودة وقت الحلف أصلا فانه يحنث . فمثال مافيه صفة زالت أن يحلف ان لايأكل هذا العنب وهو رطب فاذا زالت رطوبته وأكله زبيبا فانه لايحنث . أما اذا لم تزل منه صفة الرطوبة فانه يحنث بأكله وهو ظاهر . ومثال الصفة التى لم تكن موجودة وقت الحلف أن يقول والله لا أكلم هذا الصبى أو لا آكل من هذا الحمل (ولد الشاة الصغير) فانه يحنث اذا كلمه وهو شيخ أوأكله وهو كبش وذلك لان صفة الصغر الموجودة فى الصبي وفى الحمل تلغو مع الاشارة ولاتعتبر الا الذات المشار اليها وهى باقية فى الصغر والكبر فلم تكن موجودة وقت الحلف بهذا الاعتبار فلا ينظر اليها فى اليمين . فاذا كان الباعث له على اليمين سببا آخر سوى الصغر فان يمينه ينصرف اليه كما اذا حلف لايكلم هذا الصبي خوفا على عرضه أو لكونه سفيها فكلمه وهو شيخ لزوال السبب فانه لايحنث . وكذا اذا حلف لايكلم صبيا أو لا يأكل حملا (بالتنكير) فكلم شيخا وأكل كبشا فانه لايحنث لان الوصف كان موجودا وقت الحلف وقد زال والاشارة غير موجودة فلا يحنث وهذا يشبه بساط اليمين عند المالكية .

الخامس الحلف على مايصح امتداده زمنا كالقيام والقعود واللبس والسكن والركوب فهذه الاشياء ونحوها يصح امتدادها زمنا مخصوصا فيقال قام ساعة وقعد يوما وسكن =

= شهرا ولبسه يومين وهكذا • فاذا حلف على ما يمتد وهو متلبس بالفعل كأن قال والله لاأقوم وهو قائم أو قال والله لاأقعد وهو جالس أو قال والله لاأسكن وهو ساكن ففيه خلاف • فبعضهم يقول إنه لايحنث فى يمينه على أى حال وبعضهم يقول يجب عليه ان يفعل المحلوف عليه فورا ولايغتفر له الا الزمن الذى يتمكن فيه من الفعل فاذا حلف وهو راكب وجب عليه أن ينزل فورا والا حنث فى يمينه • وكذا اذا حلف وهو قائم فانه يلزمه القعود حالا والا حنث وهكذا . واذا حلف وهو غير متلبس بالفعل كما اذا حلف لايركب وهو غير راكب ثم ركب فانه يحنث بابتداء الركوب واستمراره فيلزمه بكل لحظة يتمكن فيها من النزول حنث . وبعضهم يقول لايحنث الا فى الابتداء على أى حال ورجحه بعضهم . والتحقيق أن المعتبر فى كل هذا هو العرف فاذا كان استمرار الركوب والقيام والقعود ونحوها يسمى ركوبا وقياما وقعودا فى العرف حنث بالاستمرار والافلا يحنث • أما الأشياء التى لاتقبل الامتداد كالدخول والخروج والتطهر والتزوج فانه لايحنث اذا حلف وهو متلبس بها باتفاق فاذا حلف لايتزوج وهو متزوج أولا يتطهر وهو متطهر أو لايدخل هذه الدار وهو فيها أولا يخرج منها وهو خارج فانه لايحنث بالاستمرار • وهناك قواعد أخرى تذكر لمناسبتها فيما يأتى

المالكية — قالوا الاصول المعتبرة فى الأيمان خمسة • الأول النية وتقدم فى الاعتبار على جميع الاصول . وهى تخصص لفظ العام وتقيد لفظ المطلق • وتبين المجمل • فمثال العام (وهو اللفظ الذى يستغرق افراده الصالحة له بدون حصر) أن يقول والله لا آكل سمنا فلفظ السمن عام يتناول جميع افراده كسمن الضأن وسمن البقر والجاموس وسمن الجمال ونحو ذلك • فاذا نوى بيمينه هذا تخصيص ذلك العام فلا يخلو إما أن ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن فقط وإباحة أكل غيره من سمن البقر والجمال ونحوها . أو ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن ولم يلاحظ إباحة غيره والنية تنفعه فى الحالتين • فأما فى الحالة الاولى فان النية تنفع فيها بلا خلاف لأنها قد خالفت ما يقتضيه لفظ العام حقيقة لان لفظ العام يقتضى أنه حظر على نفسه أكل السمن =

= بجميع أفراده والنية تقتضي أنه أباح لنفسه أكل ماعدا سمن الضأن وبينهما منافاة حقيقية وقد اشترط بعضهم وجود هذه المنافاة وهذه الحالة تحقق فيها هذا الشرط فتنفع فيها النية بلا خلاف وأما في الحالة الثانية فان النية تنفع فيها على المعتمد وذلك لانها خصت لفظ العام بالمعنى الخاص فعبر بالعام وهو لفظ السمن عن معنى الخاص وهو سمن الضأن ولا منافاة بين المعنى الخاص والمعنى العام لأن سمن الضأن وهو الخاص فردا من أفراد السمن وهو العام ولا منافاة بين العام وأفراده ولكن بينهما مغايرة وهي كافية فلا تشترط المنافاة الحقيقية على المعتمد .

ومثال المطلق كقوله والله لا أكلم رجلا ونوى رجلا جاهلا أو في المسجد أو في الليل فانه لا يحنث اذا كلم رجلا عالما أو في غير المسجد أو في النهار .وكذا من حلف ليكرمن رجلا ونوى به زيدا فانه لا يبر باكرام غيره لأن رجلا مطلق وقيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لأكرمن زيدا . ومثال المجمل أن يقول زينب طالق وله زوجتان اسم كل منها زينب فلفظه مجمل فاذا قال أردت زينب بنت فلان فانها هي التي تطلق . ثم ان كان الحلف بطلاق ونحوه يشترط أن يكون لفظ العام أو المطلق محتملا لما نواه وغير مانواه بالتساوي في العرف كما اذا حلف بالطلاق لامرأته أنه لا يتزوج عليها مدة حياتها ونوى مادامت في عصمته فاذا طلقها طلاقا بائنا وتزوج عليها وادعى أنه نوى بيمينه مادامت في عصمته فانه يقبل قوله قضاء لان لفظ حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها وهو يشمل الوقت الذي تكون معه في عصمته وغيره فاذا نوى وقت كونها في عصمته بخصوصه فانه يكون قد قصر العام على بعض أفراده وهو تخصيص له واللفظ محتمل لذلك الوقت الذي نواه وغيره بالسواء أما اذا لم يكن اللفظ محتملا لهما بالسواء فلا يخلو إما أن يكون مانواه قريبا من ظاهر اللفظ أو مخالفا له جد المخالفة فان كان قريبا فان قوله يقبل عند المفتي مطلقا سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق والعتاق ويقبل عند القاضي ان كان الحلف بالله أما في الطلاق والعتاق فانه لا يقبل وان كانت المخالفة =

= بعيدة فلا يصدق فى شىء من دعواه لافى القضاء ولا فى الفتوى . فمثال المخالفة القريبة من المساواة المثال المتقدم وهو والله لا آكل سمنا ناويا به سمن الضأن فلفظ السمن عام يتناول سمن الضأن الذى نواه وغيره ولكن ظاهر اللفظ يغلب فى غير الضأن وهو سمن الجاموس مثلا وسمن الضأن ليس بعيدا منه فاستعمال اللفظ فيه بخصوصه بنية يصح سواء نوى اخراج غيره أو لم ينو على المعتمد كما تقدم . هذا اذا كان لفظ السمن غالب الاستعمال فى سمن الجاموس أو البقر أما اذا كان غالبا فى سمن الضأن كان مانواه مساويا لظاهر اللفظ . ومثال المخالفة البعيدة من اللفظ أن يقول زوجى طالق أو حرام وينوى طلاق زوجته التى ماتت أو ينوى أكلها مال اليتيم حراما فان ارادة هذا بعيدة من اللفظ فلا يصدق لافى القضاء ولا فى الفتوى الا اذا قامت قرينة على صدق مايريد .

الثانى بساط اليمين وهو السبب الحامل على اليمين فاذا عدمت النية الصريحة أو لم تنضبط يعتبر سبب اليمين لانه فى حكم النية فيخصص العام ويقيد المطلق كالنية. مثاله . من وجد الزحام على الجزار فحلف أن لايشترى لحما فى ليلته ثم اشترى بعد أن انفض الزحام أو من جزار آخر لا زحام عنده فانه لا يحنث لان سبب اليمين يخصصه بالزحام . وكذا اذا سمع طبيبا يقول أكل لحم الحيوان المريض ضار فحلف أن لا يأكل اللحم فلا يحنث بأكل لحم السليم لأن سبب اليمين خاص بالمريض وكذا اذا حلف ليشترين دار فلان ولكن صاحبها أبى بيعها بثمن مثلها فانه لايحنث على الصحيح لأن يمينه مقيد بما اذا رضى صاحبها . وكذا اذا حلف ليبيعن فأعطى أقل من الثمن . وكذا اذا كان شخص يأخذ من الناس زكاة مالهم لينفقها على الفقراء فقيل له أنت تفعل ذلك لتأخذ منه لنفسك فحلف أنه لايزكى ولم ينو شيئا فانه لايحنث اذا أخرج زكاة ماله وانما يحنث بتزكيته للناس . وكذا اذا ضاع من شخص عقد من العقود ثم حلف للشهود بالطلاق أنه قد ضاع وأنه غير موجود فى الدار ليكتبوا له غيره ثم وجده فى الدار فانه لا يحنث .

= الثالث العرف وهو قسمان عرف قولى وعرف فعلى فالعرف القولى هو الذى ينصرف اليه القول عند الاطلاق فى العرف كلفظ الدابة المختصة فى العرف بالحمار . والمملوك المختص بالأبيض . والثوب المختص بالقميص . فمن حلف لايشترى دابة لايحنث بشراء الفرس وانما يحنث بشراء الحمار . وكذا من حلف لا يشترى مملوكا فاشترى أسود أو حلف لا يشترى ثوبا فاشترى عمامة فانه لايحنث . وأما العرف الفعلى فهو ماتعارف الناس على استعماله فاذا حلف لايأكل خبزا وكان المتعارف عند أهل البلد أنهم لايأكلون الا الشعير ولفظ الخبز يتناول الشعير والقمح فانه لايحنث بأكل القمح لان العرف الفعلى يخصه بالشعير . وقيل ان العرف الفعلى لايخصص فيحنث بأكل القمح والظاهر الاول . وانما يعتبر العرف اذا عدمت النية والبساط .

الرابع المدلول الشرعى فمن حلف لايصلى أو لايتطهر أو لايزكى حملت على الاركان الشرعية لاعلى اللغوية فيحنث اذا صلى الظهر أو العصر وهكذا ويقدم المدلول الشرعى على اللغوى على الراجح .

الخامس المدلول اللغوى فمن حلف لا يركب دابة حنث بركوب أى حيوان يدب على وجه الارض ولو التمساح . وكذا من حلف لايلبس ثوبا فانه يحنث بلبس العمامة وانما يعتبر المعنى اللغوى عند عدم وجود أصل من الأصول المتقدمة .

الحنابلة — قالوا اليمين تعتبر فيها أولا النية فيرجع فيها الى نية الحالف بشرطين.

الاول أن يكون غير ظالم والا فلا تعتبر نيته ان كان ظالما بل تعتبر نية المحلف .

الثانى أن يحتمل لفظه مانواه فان احتمله احتمالا قريبا أو متوسطا يقبل قوله ديانة وقضاء وأما اذا احتمله احتمالا بعيداً فانه يقبل ديانة أى فيما بينه وبين الله أما اذا لم يحتمل لفظه مانواه كأن حلف أن لايأكل خبزا ونوى بذلك أن لايدخل بيتا فان نيته لاتعتبر وما تعتبر فيه النية أنواع .

منها أن ينوى بالعام الخاص كأن يحلف لايأكل لحما واللحم تحته أفراد كثيرة لحم الشاة ولحم البقر ولحم الجمل ولحم الدجاج وهكذا . فاذا نوى باللفظ العام فردا من =

= هذه الافراد تصح نيته ويقبل منه قوله . ومنها أن يحلف على فعل شيء أو تركه وينوى فى وقت معين مثل أن يقول والله لاأتغدى وينوى اليوم أو يقول والله ماأ كلت ويريد الساعة وهكذا فان نيته تعتبر ويخص يمينه بذلك الوقت الذى نواه . ومنها أن ينوى بيمينه غير مايفهمه السامع منه كما اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ونوى بقلبه طالق من وثاق أو من العمل الفلانى كالخياطة مثلا فانها لاتطلق فيما بينه وبين الله . وان كان لايصدق قضاء لان لفظ الطلاق يحتمل مانواه احتمالا بعيدا ومنها أن يريد بالخاص العام كما اذا قال والله لاشربت لفلان ماء من العطش ونوى بذلك أنه لايتناول منه شيئا فيه منة من أكل ولبس ونقود ونحوها فاستعمال الخاص فى العام صحيح ونيته فى اليمين معتبرة . أما اذا جلس فى ظل داره أوضوء ناره فانه لايحنث لان اللفظ لايتناول مثل هذا . وكذا اذا حلف لايسكن مع زوجه فى الدار الفلانية ولكنه نوى بذلك جفاءها وعدم معاشرتها فله نيته لانه أراد بالخاص العام .

ثانيا يعتبر سبب اليمين فاذا لم ينو بلفظه شيئا الاظاهر اللفظ ولامايحتمله يرجع فى يمينه الى السبب الذى حمله على الحلف فاذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فحلف له المدين أن يقضيه حقه غدا ثم قضاه قبل ذلك فانه لايحنث لان سبب اليمين يقتضى تعجيل الوفاء والسبب يدل على النية . أما اذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فانه يحنث اذاقضاه قبل الموعد المضروب . فان قضاه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره .

الرابع أن تتغير صفة المحلوف عليه بما يزيل اسمه ثم تعود له تلك الصفة ثانيا كغصن انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم برى ودار هدمت ثم بنيت فلو حلف لايستظل تحت هذا الغصن ثم انكسر وأعيد فانه يحنث اذا استظل تحته واذا حلف لايكتب بهذا القلم ثم كسره وبراه فانه يحنث بالكتابة به واذا حلف لايدخل هذه الدار فهدمت وبنيت فانه يحنث بدخولها . الخامس أن تتغير الصفة بما لا يزيل الاسم كما اذا حلف لايأكل لحما مشويا فأكله مطبوخا فانه يحنث . أما اذا حلف لايلبس هذا الثوب وهو رداء ثم غيره عن كونه رداء ولبسه فانه لايحنث لأن الحال قيد فى عاملها. =

= رابعا يعتبر بعد ذلك مدلول الاسم وهو ثلاثة اقسام عرفي وشرعي ولغوي وهو الحقيقي . فيقدم في الاعتبار المعنى الشرعي فاذا حلف لايصلي ولم ينو شيئا انصرف يمينه الى الصلاة الشرعية لاالى اللغوية وهي الدعاء . ويحنث بصلاة الجنازة لانها صلاة شرعا ويحنث بتكبير الاحرام لانه يكون بها مصليا اما اذا قال والله لاأصلي صلاة فانه لايحنث الا اذا صلى ركعة بسجدتيها لانها هي التي يقع عليها اسم الصلاة . ولايحنث الا اذا صلى صلاة صحيحة فلو صلى بدون طهارة او بدون تكبيرة الاحرام فانه لايحنث ومثلها سائر العقود فانه لايحنث بالفاسد منها ماعدا الحج فانه يحنث بالفاسد منه . ثم يقدم المعنى العرفي على المعنى اللغوى .

واذا حلف ليقضينه حقه غدا ونوى به مطله ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضا لأن اليمين انعقدت على مانواه وقد خالفه .

واذا حلف ليبيعن هذه السلعة بمائة فباعها بالمائة أو بأكثر منها لايحنث اما اذا باعها بأقل فانه يحنث لأن قرينة الحال تدل على أنه يريد الكثرة . واذا حلف لايشتريه بمائة فاشتراه بها أو بأقل لايحنث وبأكثر يحنث عكس الاول لدلالة قرينة الحال على أنه يريد القلة . واذا حلف لايلبس هذا الثوب بسبب منة عليه فباعه واشترى بثمنه ثوبا آخر يحنث بلبسه واذا اشتراه على وجه لامنة فيه أو اشتراه غيره وكساه به لايحنث لأن السبب قد زال وهو المنة .

ثالثا التعيين بالاشارة فاذا لم يكن للحالف نية ولم يكن لليمين سبب فانه يرجع الى الاشارة لأنها تعين المقصود وتدل على غرض الحالف أكثر من دلالة اللفظ على معناه فاذا حلف على معين كما اذا قال والله لا آكل هذه البيضة فانه يحنث بأكلها اذا لم ينو شيئا يحتمله اللفظ أو يكون ليمينه سبب يرجع اليه . فاذا انعدمت صفة المحلوف عليه المعين كما اذا حلف لايأكل هذه البيضة فصارت فرخا فان ذلك على ثلاثة أقسام . الاول ان تنعدم الصفة وتستحيل الأجزاء بتغيير الاسم كما في البيضة اذا صارت فرخا والحنطة اذا صارت زرعا والخمر اذا صار خلا وفي هذه الحالة يحنث =

= بالأكل من الفرخ والزرع والشرب من الخل . الثانى ان تنعدم صفته ويزول اسمه مع بقاء اجزائه كالرطب اذا صار تمرا أو دبسا أو عمل حلوى (مربة) فان اجزاءه لم تنعدم بذلك وان تغيرت صفته وزال اسمه فانه اذا حلف لايأكل من هذا الرطب فانه يحنث اذا أكل منه وهو تمر أو وهو (مربة) وكذا اذا حلف لايكلم هذا الصبي فانه يحنث اذا كلمه وهو شيخ لان الصفة انعدمت وزال الاسم مع بقاء الأجزاء ومثله اذا حلف لايأكل من هذا الحمل (ولد الشاة الصغير) فأكل منه وهو كبش . وكذا اذا حلف لايأكل هذه الحنطة فصارت دقيقا أو هريسة فانه يحنث بالأكل منها .

الثالث ان تتبدل الاضافة كما اذا قال والله لأدخل دار فلان فباعها لغيره أو قال والله لا أكلم امرأة علي فطلقها فانه يحنث اذا كلم المرأة بعد طلاقها أودخل الدار بعد بيعها .

الشافعية — قالوا الأيمان ان كانت بالله تعالى فانها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف ولو كان مجازا سواء كان مجازا متعارفا أولا . أما اذا كان اليمين بالطلاق فانه يبنى اللفظ فيه على معناه اللغوى ولا ينظر فيه للعرف فاذا قال والله لا آكل من هذه الشجرة فانه يحنث اذا أكل من ثمرها مع أن مدلول لفظ الشجرة الحقيقى هو الشجرة والورق ولكن هذه العبارة استعملت عرفا فى ثمر الشجرة فصارت مدلولا لها فى العرف . وكذلك اذا حلف أمير لايبنى داره يحنث إذا بناها الغير وكذلك اذا حلف لايحلق رأسه فحلق له غيره بأمره فانه يحنث على المعتمد نظرا للعرف مالم ينو شيئا آخر فيعمل بنيته .

وكذا اذا حلف بالله لايأكل هذه البيضة فبلعها بدون مضغ حنث لان البلع أكل فى العرف أما اذا حلف بالطلاق لايأكلها فبلعها بدون مضغ لايحنث لأن البلع بدون مضغ لايسمى أكلا فى اللغة . واليمين بالطلاق يبنى على اللغة لا على العرف كما علمت

أما النية فانها معتبرة فى الأيمان مالم ينو مالا يحتمله اللفظ وقد تقدم أنه اذا قال والله مافعلت كذا ونوى ان يقول وهو الله لاينعقد يمينه . وكذا اذا قال بالله فعلت =

مبحث اليمين على الاكل والشرب

سنذكر فى هذا المبحث وما بعده جملة من المسائل المبنية على الأصول المتقدمة وقد تكون بعض هذه المسائل أصلا لغيرها وقد يكون بعضها مبنيا على أصل آخر وفى هذه المسائل تفصيل المذاهب (١).

= كذا ونوى الاستعانة بالله فى فعله فانه يقبل قوله ديانة لا قضاء لأن التورية تصح فى اليمين مالم تكن بحضرة قاض . واذا نوى مستحيلا فان النية لا تنفع كما اذا قال والجناب الرفيع ونوى به اليمين بالله فانه لاينعقد لأن معنى الجناب فناء دار الانسان وهو مستحيل فى حقه تعالى والنية لاتعمل فى المستحيل .

واذا حلف لايصلى فانه لايحنث بصلاة الجنازة لأنها لاتسمى صلاة فى العرف وان كانت صلاة فى الشرع لكن العرف مقدم فى اليمين فلايحنث الا اذا صلى صلاة صحيحة ذات ركوع وسجود ولا يحنث بالفاسدة . ومثلها سائر العقود فانه اذا حلف لايفعلها فلا يحنث الا بالصحيح منها ماعدا الحج فانه اذا حلف لايحج وحج حجا فاسدا فانه يحنث به .

(١) المالكية — قالوا اذا حلف لايأكل هذا الرغيف فأكل لقمة منه فانه يحنث ولو قال لا آكل هذا الرغيف كله على المشهور وهذا اذا لم يكن له نية ولا بساط لليمين والا فيعمل بها كما تقدم أما اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فانه يحنث اذا لم يأكله كله فلو أكل لقمة منه لم يجزه ولو لم يقل كله وبالجملة فانه اذا حلف على ترك شىء له أجزاء فانه يحنث بفعل كل جزء منها سواء قال كلها أو بعضها على المشهور مالم ينو ذلك واذا حلف على فعل شىء له أجزاء فانه يحنث بترك جزء منها مالم ينو أو تقوم قرينة على ما يريد . واذا حلف لا يتعشى فانه لا يحنث اذا أكل فى آخر الليل (السحور) مالم ينو ترك الأكل فى الليلة كلها . واذا حلف لايأكل لحما فانه يحنث بأكل لحم =

= السمك والطير الا اذا نوى أو كان ليمينه بساط واذا حلف لايأكل بيضا يحنث اذا أكل بيض السمك (البطارخ)ولو بيض التمساح أوالترسة.واذا حلف لايأكل عسلا فانه يحنث بأكل العسل الناشيء من الفواكه الرطبة كالبلح والتين مالم يقيد بان يريد لحم النعم وبيض الدجاج وعسل القصب .أو يكون ليمينه بساط أوكان العرف على غير ذلك كما تقدم والعرف الآن يخص اللحم بلحم النعم والبيض ببيض الدجاج . والعسل بعسل القصب وعسل النحل والسكر فلا يحنث على عرفنا الآن الا اذا أكل من هذه الأشياء بخصوصها كما اذا حلف لايأكل خبزا فأكل شعرية أو مكرونة أو كعكا فانه لايحنث على عرفنا الآن لانها لاتسمى خبزا فى عرفنا . وكذا لايحنث اذا حلف لايأكل شعرية أوكعكا أو نحوهما من الأشياء الخاصة ثم أكل خبزا فانه لايحنث. واذا حلف لايأكل لحم غنم فانه يحنث باكل لحم الضأن والمعز واذا حلف لاياكل لحم دجاجة يحنث باكل لحم الدجاجة والديك واذا حلف لاياكل سمنا فانه يحنث اذا أكل شيئا عمل بالسمن كالكعك والطعام سواء وجد طعم السمن فى فمه أولا على المشهور كما اذا حلف لا يأكل زعفرانا فانه يحنث بأكله مطبوخا فى شيء ولو استهلك فيه أما اذا حلف لاياكل خلا أو لامونا أو نارنجا أو نحو ذلك فانه لايحنث باكلها مطبوخة فى طعام مستهلكة فيه . أما اذا قال لا آكل من هذا الخل أو من هذا النارنج مثلا فانه يحنث بأكله مطبوخا مستهلكا واذا حلف لا ياكل لحما فانه يحنث بأكل الشحم لأنه جزء اللحم . أما اذا حلف لاياكل شحما فانه لا يحنث اذا أكل لحما لأن اللحم ليس جزء الشحم ولأن الله حرم على بنى اسرائيل الشحم فلم يتناول الشحم اللحم فلم يحرم عليهم أكله .

واذا حلف لاياكل من هذا الطلع(هوأول أطوار ثمر النخل) فانه يحنث باكل بلحه رطبا كان أو يابسا أو عجوة كما يحنث باكل كل شيء ينشأ منه كالعسل ونحوه . وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا القمح فانه يحنث بالأكل منه ومن كل مايتفرع عنه كالدقيق(والرشدة)(والعصيدة)(والشعرية) والكعك ونحو ذلك.وكذا اذا =

= حلف لايأكل من هذا اللبن فانه يحنث بأكل كل مايتفرع عنه كالزبد والسمن والجبن فاذا قال لا آكل من طلع هذه النخلة حنث بأكل كل فرع ينشأ من طلعها متقدما كان أو متأخرا كما اذا قال لا آكل من لبن هذه الجاموسة . أما اذا قال لا آكل هذا الطلع بحذف من فلم يقل من هذا ففيه خلاف . فبعضهم يقول إنه لايحنث بأكل فرعه وبعضهم يقول يحنث والذى يقول يحنث يشترط ان يكون الفرع قريبا من الأصل جدا . ومحل كونه يحنث بأكل الفرع من هذه الاشياء اذا لم تكن له نية أو ليمينه بساط والا عمل بهما كما تقدم . واذا حلف لايأكل طلعا أو لايأكل الطلع ولم يأت بكلمة من ولا بكلمة هذا فانه لايحنث بأكل مايتفرع عنه من بلح أو عسل أو نحوها . وكذا اذا حلف لايأكل اللبن أو لبنا فانه لايحنث بأكل مايتفرع عنهما الا فى خمس أمور فانه يحنث فيها لقرب شبهها بالأصل . الأول اذا حلف لايأكل زبيبا أو الزبيب فانه يحنث اذا شرب نبيذه . الثانى اذا حلف لايأكل لحما أو اللحم فانه يحنث بشرب مرقها . الثالث اذا حلف لايأكل لحما أو اللحم فانه يحنث بأكل الشحم كما تقدم . الرابع اذا حلف لايأكل قمحا أو القمح فانه يحنث اذا أكل خبز القمح . الخامس اذا حلف لايأكل عنبا أو العنب فانه يحنث اذا شرب عصيره كالزبيب بل هو اقرب .

فيحنث فى هذه الامور الخمسة بتناول الفرع وان لم يأت بمن أو هذا فى الحلف على الأصل . واذا حلف لايأكل الحنطة فانه يحنث بأكل القمح الذى ينبت منها سواء أتى بكلمة من واسم الاشارة أولم يأت بشيء منهما أو أتى باحدهما أو سقط الآخر وسواء ذكرها معرفة أو منكرة . وكذا يحنث اذا باع شيئا منها واشترى بثمنه حبا آخر وانما يحنث بذلك اذا نوى بيمينه ان يقطع منة له من غيره عليه بان قال له آخر لولا أنا أطعمك الحنطة لكنت تموت جوعا فحلف بانه لايأكلها لينقطع ذلك المن . أما اذا حلف لايأكلها لرداءة فيها فانه لايحنث بأكل ماأنبتته ولا بأكل الحب الذى يشترى بثمنها . وكذا اذا حلف لايأكلها لسوء صنعة الطعام . فانه لايحنث =

= بأكلها اذا صنعت له خبزا جيدا مثلا . واذا حلف لايأكل فشرب لبنا ونحوه مما يغذى فانه يحنث ان قصد التضييق على نفسه بتجويعها . اما إن قصد الاكل فقط فانه لايحنث بالشرب كما لايحنث اذا حلف لا آكل فشرب ماء زمزم إلا اذا قصد تجويع نفسه فانه يحنث بشربه بنية الشبع .

واذا حلف لايأكل كذا أو لايشرب فذاق الطعام أو الماء بلسانه ولم يصل الطعام أو الماء الى جوفه فانه لايحنث أما اذا وصل الى جوفه فانه يحنث واذا حلف لايأكل من طعام فلان فمات فلان المحلوف عليه فانه لايحنث بالاكل من ماله بعد موته إن كان قد حلف لمنة عليه كما اذا قال له لولاى لما وجدت من يطعمك فحلف بان لايأكل من طعامه قطعا لذلك المن . وكذلك لايحنث بالاكل منه بعد موته ان كان قد حلف لسبب جمع المال من معاملات فاسدة فان المال يزول عنه خبثه بارثه أما ان حلف لايأكل طعامه لغير هذين السببين فانه لايحنث اذا أكل منه بعد موته بشرطين . الاول ان يكون ماله خاليا من الدين فان كان مدينا وأكل منه قبل وفاء الدين وقبل قسمته بين مستحقيه فانه يحنث أما اذا أكل منه بعد وفاء الدين ولو قبل قسمته فانه لايحنث . الثانى أن لا يكون قد أوصى بشيء من ماله معلوم غير معين يحتاج فى اخراجه الى بيع التركة كما اذا أوصى بمائة دينار مثلا لايمكن اخراجها الا ببيع التركة فانه اذا اكل منه فى هذه الحالة يحنث . أما اذا أوصى بمعين كهذا المنزل مثلا أو أوصى بشائع لايحتاج فى اخراجه الى بيع التركة كما اذا أوصى بربع ماله مثلا فانه لايحنث بالأكل منه فى هذه الحالة .

الحنفية — قالوا اذا حلف لايأكل شيئا فان كان ذلك الشيء مما يؤكل كالطعام والفاكهة فانه يحنث اذ أوصله الى جوفه سواء مضغه أو لم يمضغه ذاقه أو لم يذقه فاذا حلف لايأكل بيضة حنث بيلعها مقشرة كانت أو غير مقشرة . أما اذا مضغه ولم يبتلعه فى جوفه فانه لايحنث بذلك . وان حلف لايأكل شيئا مما يشرب كاللبن ونحوه من المائعات فانه لايحنث بشربه وحده فاذا قال والله لا آكل اللبن فشربه =

= وحده أو صب عليه مائعا آخر كالشاي واللبن فانه لايحنث. أما اذا فت فيه الخبز أو وضع فيه التمر ونحوهما مما يؤكل فانه يحنث. واذا حلف لايأكل سمنا فأكل طعاما فيه سمن فانه لايحنث الا اذا كان السمن ظاهرا فيه بحيث لو عصر ينعصر. أما اذا لم يكن كذلك فانه لا يحنث ولو وجد طعمه في فمه. وكذلك اذا حلف لا يأكل ابنا فطبخ فيه أرزا فانه لايحنث بأكله الا اذا كان بحيث لو عصر ينعصر منه اللبن ومثله سائر المائعات كالخل والعسل فانه اذا حلف لا يأكل شيئا منها فانه لا يحنث بشربها وحدها. واذا أكلها مع غيرها فان استهلكت فيه على الوجه المتقدم بحيث اذا عصر لم ينعصر فلا يحنث والا حنث. واذا حلف لايأكل عنبا فانه لايحنث بمصه لأن المص ليس بأكل. وكذا اذا حلف لا يشرب عنبا فانه لا يحنث بمصه لأن المص ليس بشرب. وكذا اذا حلف لايأكل رمانا وامتصه ورمى تفله فانه لايحنث وانما لم يسم هذا شربا لان الشرب تناول المائع وقت ادخاله الفم أما هذا فقد أدخل الفم جامدا فلو عصر الفاكهة ثم ادخلها في فيه بعد عصرها فأنه يحنث اذا حلف أن لايشربها ولو امتصها مصا. واذا حلف لا يأكل عنبا فعصره وأكل قشره فانه يحنث لأن القشر يؤكل ولا يخرجه عصره عن كونه مأكولا. واذا حلف لايأكل هذا السكر فانه لا يحنث بمصه الا اذا كان مص السكر يعد أكلا في العرف. واذا حلف لايذوق هذا الشيء فأكله يحنث اذا مضغه وتحلل منه شيء يستلزم ذوقه أما اذا ابتلعه ولم يتحلل منه شيء يذاق فانه لايحنث. واذا حلف لايأكل هذا الشيء فذاقه فانه لا يحنث لما علمت من أن الأكل إيصال الطعام الى الجوف والذوق هو مجرد معرفة طعم الشيء بالفم واذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه يحنث بالأكل من ثمرها وجمارها ومن كل مايخرج منها اذا لم يتغير بصنعة جديدة كالعصير اذا أضاف اليه خبزا أو شيئا يؤكل فانه يحنث بأكله على هذا الوجه لأن العصير لم تطرأ عليه صنعة جديدة وكذلك يحنث بالعسل الذي يسيل من الرطب لأنه من غير صنعة جديدة أما اذا طبخ التمر فتغير بالطبخ فانه لايحنث بأكله وكذلك النبيذ والخل

= والورق بعد طبخه ونحو ذلك مما يحتاج الى صنعة جديدة فانه لايحنث باكله.
واذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة وليس لها ثمر يحنث اذا أكل من شيء يشرى بثمنها.

أما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من ثمنها أو لبنها فانه لايحنث. وكذا اذا حلف لا يأكل العنب فأكل زبيبه أو عصيره فانه لايحنث. واذاحلف لايأكل هذا الدقيق فانه يحنث بأكل خبزه. والضابط فى ذلك أنه اذا حلف على شيء تؤكل عينه ينصرف يمينه الى ذلك الشيء و الى مايتولد منه كما اذا حلف لايأكل الشاة فان عينها تؤكل فتنصرف يمينه اليها لا الى لبنها وسمنها. واذا حلف على شيء لاتؤكل عينه كالنخلة فانها لاتؤكل ينصرف يمينه الى مايتفرع عنها بشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة واذا لم يكن له فرع ينصرف يمينه الى ثمنه واذا أكل من عين مالا يؤكل كما اذا ابتلع شيئا من أجزاء النخلة ففيه خلاف فبعضهم يقول أنه لايحنث اذا نوى ذلك وبعضهم يقول يحنث مطلقا لأن الحقيقة متعذرة فيجب تركها والعمل بالمجاز كما تقدم.

واذا حلف لايأكل من هذه الشجرة فقطع فرعا منها ووصله بشجرة أخرى (طعمه) فلا يخلو اما أن تكون الشجرتان من نوع واحد أو من نوعين مختلفين فان كانتا من نوع واحد فانه لايحنث بالأكل من ثمر فرع الشجرة المحلوف عليها لانه أصبح فرعا من الشجرة الأخرى فى العرف. وان كانتا من نوعين مختلفين كشجرة تفاح وكمثرى ثم حلف لايأكل من شجرة التفاح وسمى التفاح ووصل فرعا منها بشجرة الكمثرى فانه يحنث اذا أكل من ثمر الفرع المسمى. أما اذا لم يسم التفاح بان قال لا آكل من هذه الشجرة فانه لايحنث بالأكل من ذلك الفرع المأخوذ من شجرة التفاح لشجرة الكمثرى لانه أصبح من الشجرة الثانية فى العرف.

واذا حلف لا يأكل لبنا فصار جبنا فانه لايحنث بالأكل منه بعد ذلك =

= وكذلك لايحنث با كله اذا صار رائبا كمالايحنث اذا حلف لايأكل من هذا العنب فصار زبيبا فاكل منه بعد ذلك . وأيضا اذا حلف لايأكل عنبا بالتنكير فاكل زبيبا فانه لايحنث كما اذا حلف لايأكل زبيبا فاكل عنبا . وكذا اذا حلف لايأكل من هذه البيضة فاكل من فراريجها فانه لايحنث . واذا حلف لايذوق من هذا الخمر فصار خلا فتعاطاه فانه لايحنث أو لايأكل من زهر هذه الشجرة فاكل بعد أن صار لوزا أو مشمشا فانه لا يحنث . وكذا اذا حلف لايا كل من هذا البسر (اليابس من البلح) فانه لايحنث اذا أكله رطبا ونظيرهذا مااذا حلف لايكلم صبيا ولا يا كل حملا (ولد الشاة وهو صغير) فانه لا يحنث اذا كلم شيخا أو أكل كبشا لأن الكبش لايسمى حملاوالصغيرلايسمى شيخا بخلاف مااذا قال والله لاأكلم هذا الصبي أو لا آكل من هذا الحمل (بالتعريف) فانه يحنث اذا كلمه شيخا أو أكله كبشا. وقدتقدم فى مبحث أصول اليمين الضابط المعتبر فى هذا وأمثلته .

واذا حلف لايا كل رطبا فا كل ماكان معظمه رطبا وطرفه غير رطب فانه يحنث . وكذا اذا حلف لا يا كل بسراً فا كل ما كان طرفه رطبا فقط فانه يحنث وفى عكس المسالتين خلاف فاذا حلف لايا كل رطبا فا كل ماكان طرفه رطبا وباقيه بسر فقيل يحنث وقيل لايحنث .وكذا اذا حلف لايا كل بسرا فا كل ماكان طرفه بسرا وباقيه رطب .

واذا حلف لايشترى رطبا فاشترى عرجونا فيه رطب ويابس واليابس أكثر فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يا كل لحما فانه لايحنث با كل السمك الا اذا نواه وكان العرف يسميه لحما. وكذلك لا يحنث با كل المرق الا اذا نواه أو وجد فيه طعم اللحم فانه يحنث ويشمل اللحم لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور سواء أكان مطبوخا أم مشويا أم قديدا ولا يحنث بالنيء على الأظهر كما اذا حلف لا يا كل لحما فاكل لحم خنزير أو لحم انسان فانه لايحنث لأنهما لايؤكلان عرفا وان كان اسم اللحم يطلق على النيء وعلى لحم =

= الخنزير وعلى لحم الانسان عرفا ولكن لفظ أكل لاينصرف اليهما فى العرف فلا يحنث بهما ولا يشمل اللحم الكرش والكبد والطحال الا اذا كانت تسمى لحما فى العرف وأهل مصر لايسمونه لحما. وأما الرءوس والأكارع فانه اذاحلف لايشترى لحما فلا يحنث بشرائها .واذاحلف لايأكل لحما فانه يحنث بالأكل منهما على الأصح لأنه فى الأول لا يقال اشترى لحما فى العرف بل اشترى رأسا وأكارع . وفى الثانى يقال فى العرف أنه أكل لحما لأن الرأس تشمل اللحم وغيره .

واذا حلف لايأكل لحم بقر فلا يحنث بأكل لحم الجاموس على الصحيح . وكذا اذا حلف لايأكل لحم شاة فاكل لحم عنز فانه لا يحنث . واذا حلف لايأكل شحما (دهنا) فانه يحنث بشحم البطن والامعاء اتفاقا . أما الشحم الذى على اللحم (وهو اللحم السمين) فانه لايحنث بأكله على الأظهر . وكذا لايحنث بأكل الألية(اللية) لانها لاتسمى شحما كما لاتسمى لحما فاذا حلف لايأكل لحما لايحنث بالأكل منها . وكذا اذا حلف لايشترى لحما فانه لايحنث بشرائها. واذا حلف لايأكل حنطة ففى المسألة ثلاث صور . أحدها أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة من القمح فانه لايحنث الا اذا أكلها بليلة أو مقلاة بالنار . أما اذا أكل دقيقها أوسويقها اوخبزها أو أكلها نيئة فانه لا يحنث الا اذا نواه فانه يحنث بالنية. ثانيها أن يقول هذه بدون لفظ حنطة فانه يحنث بالاكل من عينها ولو نيئة كما يحنث بالاكل من خبزها لان الاشارة اذا وجدت بدون تسمية تعتبر فيها ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر .

ثالثها أن يقول حنطة بالتنكير وفى هذه الحالة يحنث بالاكل من عينها ولو نيئة أما اذا أكل من خبزها أو دقيقها أوسويقها فانه لايحنث . واذا زرعت فانه يحنث بالاكل من الخارج من زرعها اذا قال حنطة بالتنكير .وأما اذا لم يقل ذلك فانه لايحنث بالاكل من الخارج منها.واذاحلف لايأكل من هذا الدقيق فانه يحنث بأكل مايتخذ منه كالخبز والشعرية والمكرونة والكسكسى والعصيدة ونحو ذلك .أما اذا سف =

= الدقيق فانه لايحنث على الأصح . واذا حلف لايأكل خبزا فانه يحنث باكل الخبز المتعارف عند أهل بلده فاذا كانوا لا ياكلون الا القمح حنث به بدون غيره فلو أكل خبز الذرة أو الأرز أو الشعير فانه لايحنث وبالعكس اذا كانوا لاياكلون القمح فان العرف الخاص معتبر فى الأيمان ويشمل الخبز الرقاق (أما البقلاوة والسنبوسك الكعك والبقسماط والبغاشة والفطير والزلابية) فان كل هذه الأمور لاتسمى خبزا فى العرف فلا يحنث باكلها .

واذا حلف لاياكل من خبز فلانة فان أراد الخبز المملوك لها يحنث بالاكل منه ولو خبزه وعجنه غيرها أما اذا أراد الصنعة فانه لايحنث الا اذا أكل من الخبز الذى وضعته فى التنور (الفرن) ليستوى . أما اذا عجنته وقطعته (أرغفة) ووضعه غيرها فى التنور فانه لايسمى خبزها فلا يحنث بالأكل منه . واذا حلف لاياكل شواء فان نوى به كل مايشوى يعامل بنيته وإن لم ينو ذلك فان يمينه تنصرف الى اللحم المشوى فلايحنث باكل الجزر (أو البطاطة) أو نحو ذلك لأن العرف يخص الشواء باللحم المشوى واذا حلف لايأكل طبيخا تنصرف يمينه الى اللحم المطبوخ بالماء فانه يحنث بالاكل منه ومن مرقه ولا يحنث باكل غيره مما يطبخ بدون لحم الا اذا كان العرف يسمى مايطبخ بدون لحم طبيخا كما فى عرف مصر فانه يحنث بالأكل منه . واذا حلف لاياكل طعاما فانه لايحنث الا اذا أكل مما يسمى طبيخا فلا يحنث بالأكل من الجبن والفاكهة وان كانت تسمى طعاما لغة لأن العرف خص الطعام بالطبيخ . واذا حلف لاياكل رأسا نظر الى العرف ففى عرف مصر الرءوس التى تؤكل عادة هى التى تباع فى الاسواق كرءوس الضأن والجاموس والبقر فتنصرف اليمين اليها . فاذا أكل من رءوس الخيل أو الطيور مما لايباع نيئا ومستويا فى الاسواق فانه لايحنث كما تقدم .

أما فى البلاد التى اعتادت بيع رءوس الخيل وغيرها فانه يحنث بالاكل منها فالمعتبر العرف بدون نظر الى الحقيقة اللغوية على المفتى به . واذا حلف لاياكل =

= فاكهة ينصرف يمينه الى كل مايطلق عليه اسم الفاكهة فى العرف كالتين والعنب والتفاح والبطيخ والمشمش والرمان والرطب والبرتقال والخوخ والسفرجل والكمثرى فان كل هذه تسمى فاكهة فى عرف أهل مصر بخلاف (الجوز واللوز والبندق) ونحوها فانها لاتسمى فاكهة فى عرفهم بل تسمى (نقلا).

واذا حلف لاياكل حلوا فانه يحنث باكل كل مايتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وكنافة وقطايف ونحوها لأن العرف جرى على أن مثل هذه الاشياء تؤخذ فى نهاية الاكل وتسمى حلوا. أما الحلوى فانها اسم لما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشاء.

واذا حلف لاياكل إداما أو لايأتدم فانه لايحنث الا باكل مالا ينفرد بالاكل وحده كالملح والخل والزيت والعدس المطبوخ والخضر المطبوخة ونحو ذلك من كل مايغمس فيه الخبز.

أما اذا أكل ماينفرد بالأكل وحده غالبا كاللحم والتمر والزبيب وسائر الفواكه فانه لايحنث.

واذا حلف لايتغدى فانه يحنث اذا أكل مابه نصف الشبع ولابد ان يتابع الأكل فلو اكل لقمتين وصبر زمنا بعد فاصلا ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء وانما يحنث إذا تغدى بما اعتاد ان يتغدى به أهل بلده غالبا فلو كان بدويا وشرب اللبن فانه يحنث لان عادة أهل البدو التغدى به أما ان كان حضريا فانه لايحنث الا اذا أكل الخبز فلو أكل لحما بدون خبز أو تمر أو أرز أو خضر فانه لايحنث لأن هذه الاشياء لايتغدى بها وحدها غالبا فى العرف. ووقت الغداء يبتدىء من طلوع الشمس الى الزوال فى عرف بعضهم وفى عرف أهل مصر الاكل من طلوع الشمس الى الضحى يسمى فطورا والغداء من بعد ذلك الى العصر وكذلك أهل الشام ووقت العشاء من بعد العصر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر والمدار فى كل هذا على العرف. =

= وإذا حلف لايشرب من شيء يمكن الكرع فيه أى تناول الماء بفمه كالنهر والترعة والحوض فانه لايحنث اذا أخذ منه بكفه أو باناء وشرب وانما يحنث اذا كرع فيه مالم ينو عدم الشرب منه مطلقا فانه يحنث بالشرب منه على أى حال ٠

الشافعية — قالوا اذا حلف بالله لايأكل رءوسا فانه لايحنث الا بأكل الرءوس المعتاد بيعها كرءوس النعم من البقر والغنم ونحوهما أما رءوس الطيور والسمك ونحو ذلك فانه لايحنث بأكلها الا اذا اعتاد الناس بيعها سواء كان ذلك اعتياد أهل بلده أو غيرهم على المعتمد واذا قال رءوسا (بالتنكير) فانه لايحنث الا اذا أكل ثلاثا منها لانها أقل الجمع أما اذا قال الرءوس (بالتعريف) فانه يحنث اذا أكل واحدة أما اذا أكل بعض واحدة فانه لايحنث وقال الخطيب وابن عبد الحق يحنث ببعض واحدة . ونظير هذه المسألة ما اذا حلف بالله لايتزوج نساء فانه لايحنث الا اذا تزوج ثلاثا .

واذا حلف بالله لايتزوج النساء (بالتعريف) فانه يحنث اذا تزوج واحدة أما اذا حلف بالطلاق فانه لايحنث الا اذا تزوج ثلاثا وأكل ثلاثا سواء قال نساء ورءوسا بالتنكير أو قال النساء والرءوس بالتعريف . واذا حلف لايتغدى فلايحنث الا اذا أكل قبل الزوال لأن وقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال وقدر الاكل الذى يحنث به فى الغداء بما كان فوق نصف الشبع . ولو حلف لايتعشى لا يحنث الا اذا أكل بعد الزوال فوق نصف الشبع لان وقت العشاء من الزوال الى نصف الليل ومن حلف لايتسحر لايحنث الا اذا أكل بعد نصف الليل .

واذا حلف لايأكل لحما فانه يحنث بأكل ما يحل أكله ولو أكله نيئا أما اذا أكل مالا يحل كأن أكل حيوانا غير مذكى أو أكل وحشا لايحنث أكله فانه لايحنث . ويتناول اللحم لحم الرأس واللسان على الراجح والمرجوح لا يتناوله ويقويه الآن العرف أما الكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فلا يطلق عليها اللحم لانها لا تسمى لحما فى العرف . وكذلك السمك والجراد فانهما لايسميان لحما فلا يحنث اذا أكل منهما وهذا كله اذا أطلق اللحم أما اذا نوى به شيئا خاصا فانه يعمل بنيته كما تقدم ، ويتناول اللحم شحم الظهر والجنب لانه =

= لحم سمين أما شحم البطن والامعاء وهو الدهن الذى فوقها فانه لا يحنث باكله لأنه لايسمى لحما . فاذاحلف لاياكل شحما لايحنث باكل شحم الظهر والجنب وانما يحنث باكل شحم البطن والامعاء . ولا يتناول الشحم واللحم الالية والسنام فانهما لا يسميان لحما ولا شحما كما لايتناول أحدهما الآخر أما الدسم فانه يتناولهما فاذا حلف لاياكل دسما يحنث باكل الالية والسنام وشحم الظهر والبطن والجنب والامعاء ودهن الحيوان الخالص من اللحم كالسمن أما دهن غير الحيوان كدهن اللوز والجوز والسمسم فقيل يشمله الدسم وقيل لايشمله . واذاحلف لا ياكل (زفرا) فانه يحنث اذا أكل لحما أو دهن حيوان أو بيضا ولو (بطارخا) ولا يحنث اذا أكل ميتة سمك أو جراد .

واذا حلف لاياكل لحم بقرفانه يحنث اذا أكله أوأكل لحم الجاموس أو بقر الوحش لان البقر يتناولها . أما اذا حلف لاياكل لحم الجاموس فانه لايحنث باكل لحم البقر . واذاحلف لاياكل ضأنا فانه لايحنث اذا أكل معزا . وكذا اذا حلف لاياكل معزا فانه لايحنث باكل لحم الضان لان اسم أحدهما لايطلق على الآخر لالغة ولاعرفا وان كان يشملهما اسم غنم المقتضى اتحادهما فى الجنس واذا حلف لاياكل خبزا فانه يحنث باكل الخبز بجميع أنواعه سواء كان ماخوذا من القمح أو الشعير أو الذرة أو الارز أو الباقلا أو البطاطس أو نحو ذلك ولو كان مصنوعا من نوع غير معهود فى بلده فلا يسمى خبزا فى عرفه لظهور المعنى اللغوى فى الخبز نعم اذا أكله على ظن ان اسم الخبز لايتناوله فان بعضهم يقول بعدم حنثه . وانما لم يعمل بالعرف فى هذه المسالة مع أنه قدتقدم أن اليمين بالله مبنى على العرف لان العرف الذى ينظر اليه هو العرف المطرد كمسالة الرءوس والبيض أما العرف غير المطرد كمسالة الخبز فانه يختلف فى عرف البلاد فتاكل هذه ذرة والاخرى قمحا والأخرى بطاطس وهكذا فتحكم فيه اللغة ولم ينظر للعرف . واذا فت الخبز فى مرق وأذابه فيه ثم شربه فانه لايحنث . وكذا اذا طبخ واختلطت أجزاؤه ببعضها =

= فصار كالعصيدة وأكل منه فانه لايحنث أما اذا بقيت (اللقم) متميزة بعضها عن بعض فانه يحنث بالاكل منها .

ويتناول الخبز كل مايخبز أولا ولو قلى بعد ذلك بالسمن والزيت كالكنافة والبقلاوة والقطايف والسنبوسك . أما اذا قليت أولا وهى نيئة قبل أن تشوى قبل القلى فانها لاتسمى خبزا كالزلابية والقطايف ولقمة القاضى فلايحنث باكلها . ويشمل الخبز أيضا البقسماط والرقاق دون البسيس ونحوه .

واذا حلف لايأكل طبيخا فانه لايحنث الا اذا أكل مافيه سمن أو زيت أو دهن .

واذا حلف لايأكل هذا الشىء فبلعه من غير مضغ فانه يحنث نظرا للعرف لان البلع أكل عرفا أما اذا حلف بالطلاق أنه لايأكله فبلعه من غير مضغ فانه لايحنث لان الطلاق مبنى على اللغة ولايسمى البلع بدون مضغ أكلا فى اللغة كما تقدم .

واذا حلف لايأكل طعاما فانه يحنث اذا أكل قوتا أو فاكهة لأن اسم الطعام يتناولها وأما اذا أكل دواء فانه لايحنث لان اسم الطعام لايتناوله فى باب الايمان لبنائها على العرف أما فى البيوع فان الطعام يتناول الدواء لانها مبنية على اللغة كما سيأتى .

واذا حلف لايأكل فاكهة فانه يحنث اذا أكل الفاكهة الرطبة واليابسة فيحنث باكل الرطب والعنب والرمان والزبيب والتمر والليمون والنبق والبطيخ والفستق والبندق وتتناول الفاكهة أيضا الحلوى وهى كل ماتخذ من عسل وسكر من كل حلو ليس فيه حامض . أما العسل وحده أو السكر وحده فانه لايسمى حلوى بل الحلوى هى المأخوذة من مجموعها فمن حلف لايأكل حلوى فانه لايحنث باكل العسل المطبوخ وحده على النار ولا بأكل النشا المطبوخ بالعسل وانما يحنث اذا أكل ماتركب من جنسين فاكثر .

واذا حلف لايأكل تمرا فانه لايحنث اذا أكل اليابس . واذا حلف لايأكل رطبا فانه لايحنث اذا أكل تمرا وبالعكس . واذا حلف لايأكل عنبا فانه لايحنث اذا أكل =

= زبيبا وبالعكس . واذا حلف لاياكل العنب أو الرمان لم يحنث بشرب عصيره ولا بامتصاصه ورمى ثفله لانه لايسمى أكلا .

واذا حلف لاياكل بيضا فانه يحنث اذا أكل بيض أى حيوان سواء كان مأكول اللحم كالدجاج والنعام ونحوهما أوغيرمأكول اللحم كالرخم ونحوه مالم يكن من ذوات السموم الضارة فانه يحرم أكل بيضه لضرره وانما يحنث بشرط ان يكون الشأن فيه ان يفارقه الحيوان الذى باضه وهو حى وان يؤكل البيض منفردا سواء خرج من الحيوان وهو حى أو وهو ميت فاذا لم يكن الشان فيه ذلك كبيض السمك (البطارخ) فانه لايحنث باكله لان البطارخ لايبيضها السمك وهوحى خارج الماء بل تشق بطنه وتخرج منه وكذا بيض الجراد فانه لايؤكل منفردا بل يؤكل تبعا للجراد فاذا أكله منفردا لايحنث . وكذلك البيض غير المتصلب الذى يخرج من الدجاج بعد ذبحها فانه لايحنث باكله لانه لايمكن ان يفارق الحيوان وهو حى أما اذا تصلب وخرج من الدجاجة بعد ذبحها فانه يحنث باكله لان الشان فيه ان يفارقها وهى حية .

ولاتتناول الفاكهة القثاء والخيار والجزر والبازنجان فمن حلف لاياكل فاكهة فانه لايحنث بالاكل من هذه الاشياء . واذا حلف لاياكل هذا القمح فانه يحنث اذا أكل منه على هيئته كأن ياكله نيئا أو مطبوخا (بليلة) أو مقليا على النار (فشارا) أما اذا أكله دقيقا أو خبزا أو نحوهما فانه لايحنث لزوال اسم القمح عنه حينئذ أما اذا حلف لاياكل هذا وأشار الى قمح بدون أن يذكره فانه يحنث اذا أكل منه على هيئته أو أكل من دقيقه أو خبزه أو أى شيء يتولد منه . وكذا اذا حلف لاياكل هذا الرطب تمرا فانه لايحنث ونظير هذا اذا حلف لايكلم هذا الصبي فكلمه بعد البلوغ فانه لايحنث لزوال الاسم عنه .

واذا حلف لاياكل من هذه الشجرة فانه يحنث بما يؤكل منها . كثمرها وجمارها فلا يحنث اذا أكل من ورقها وخشبها لانه لايؤكل عملا بالعرف . =

= وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البقرة فانه لا يحنث بالاكل من ولدها ولبنها وانما يحنث بما يؤكل منها كاللحم والكرش ونحوهما . واذا حلف لا يأكل مائعا فاكله بخبز فانه يحنث أما اذا شربه فانه لا يحنث . وأما اذا حلف لايشرب مائعا فأكله بخبز فانه لا يحنث .

واذا حلف لا يأكل سمنا فاكله فى عصيدة ونحوها فان كانت عينه ظاهرة فيها فانه يحنث أما ان استهلك ولم يكن ظاهرا فانه لايحنث . وأما اذا شربه فانه لايحنث .

الحنابلة — قالوا اذا حلف لايأكل اللحم فانه لايحنث اذا أكل الشحم أو المخ الذى فى العظام أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ وهو المخ الذى فى الرأس أو القانصه أو الكلية أو الكوارع أو لحم الرأس أو لحم خد الرأس أو اللسان ونحو ذلك من كل مالا يطلق عليه اسم اللحم وينفرد عنه باسمه وصفته الا اذا أراد الحالف اجتناب الدسم فانه يحنث بالأكل منها . وكذا اذا حلف لسبب يقتضى المنع من أكلها فانه يحنث حينئذ .

ومن حلف لايأكل لحما فانه يحنث بأكل اللحم ولو كان محرما كلحم خنزير وميتة ومغصوب كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الطير ولحم الصيد لان كل ذلك يسمى لحما .

واذا حلف لا يأكل شحما فانه يحنث بأكل كل ما يذوب فى النار من الحيوان فيحنث بأكل الدهن على الظهر والجنب أوشحم الكلى أو أكل اللحم السمين أو الألية أو السنام . أما اذا أكل اللحم الاحمر الذى لايظهر فيه دهن فانه لايحنث

واذا حلف لايأكل لبنا فانه يحنث باكل لبن الابل والبقر والغنم ولبن الصيد ولبن الآدمية سواء كان اللبن مائعا أورائبا أو متجمدا أما اذا أكل زبدا أوسمنا أو كشكا أو مصلا أو جبنا فانه لا يحنث الا اذا ظهر فيه طعم اللبن فانه يحنث .

واذا حلف لا يأكل زبدا فأكل سمنا أو لبنا لم يظهر فيه طعم الزبد فانه لايحنث أما اذا ظهر فيه طعم الزبد فانه يحنث . وكذا اذا حلف لايأكل زبدا فاكل جبنا =

— أومايصنع من اللبن كالكشك لم يحنث لانه لايسمى ذلك زبدا . واذا حلف لاياكل سمنا فاكل زبدا فانه لايحنث وانما يحنث اذا أكل السمن منفردا أو فى عصيدة وطبيخ ونحو ذلك اذا ظهر فيه طعمه فاذا لم يظهر طعمه فانه لايحنث . وكذا اذا حلف لاياكل لبنا فاكل طبيخا فيه لبن فانه يحنث اذا ظهر طعم اللبن فيه .

واذا حلف لاياكل فاكهة فانه يحنث باكل العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والاترج والنبق والموز والبطيخ والجوافى والمنجا والتين والمشمش والعناب واللوز والبندق ونحو ذلك من كل ما يسمى فاكهة. يابسة كانت أو غيرها ولا يحنث بأكل القثاء والخيار والخس والزيتون ولا بأكل نبق البادية ويسمى زعرورا وهو أحمر يشبه النبق وفى طعمه حموضة وخوخ الدب وكل ثمر شجر غير مستطاب كما لايحنث بأكل الجزر واللفت والفجل والقلقاس وسائر الخضر فانها لاتسمى فاكهة .

واذا حلف لايأكل بسرا (البلح عند تلونه) فاكل ماكان طرفه رطبا وباقيه يابسا أو ماكان نصفه رطبا ونصفه يابسا فانه يحنث كما لو أكل نصفا رطبا ونصفا يابسا على حدة أما اذا أكل اليابس فقط وترك الجزء الرطب فانه لايحنث — وهو مايتخلل بين سعفها — ثم بلح . ثم بسر والبسر هو البلح اذا أخذ فى الطول والتلون الى أحمر أو أصفر . ثم رطب . ثم تمر .

واذا حلف لايأكل عنبافاكل زبيبا لم يحنث .وكذااذاحلف لايأكل جديا فاكل تيسا لم يحنث وكذا اذا حلف لايكلم شابا وكلم شيخا . واذا حلف لاياكل من هذه البقرة فانه لايحنث بالاكل من ولدها ولبنها.واذاحلف لاياكل من هذا الدقيق فانه يحنث اذا أكله خبزا . واذا حلف لاياكل هذا الشيء ثم بلعه بدون مضغ فانه لايحنث لان حقيقة الاكل بلع الطعام بعدمضغه . واذا حلف لايتغدى فاكل بعد الزوال فانه لايحنث لان الغداء من طلوع الشمس الى الزوال =

مبحث الحلف على الدخول والخروج والسكنى ونحو ذلك

فى الحلف على الدخول والخروج والسكنى تفصيل فى المذاهب .

وما كان بعد ذلك يسمى عشاء . واذا حلف لايتعشى فأكل بعد نصف الليل فانه لايحنث لان العشاء من بعد الزوال الى نصف الليل . واذا حلف لايتسحر حنث اذا أكل بعد نصف الليل الى آخر الليل . وانما يحنث اذا أكل أكثر من نصف ما به شبعه أما اذا أكل النصف فأقل فانه لايحنث .

واذا حلف لايأكل أدما حنث بأكل ماجرت العادة بأكل الخبز مما يغمس فيه الخبز كالطبيخ والمرق والزيتون والبيض والملح والتمر والزبيب ونحوه . واذا حلف لايقتات فانه يحنث بأكل الخبز والحب من بر وشعير وذرة ودخن ودقيق وفاكهة كتمر وزبيب ومشمش وتين وتوت ولحم ولبن ونحو ذلك . ولايحنث بالعنب والخل ونحوه . واذا حلف لايأكل طعاما حنث بما يؤكل ويشرب من قوت وادم وحلو وجامد ومائع وماجرت العادة بأكله من النبات ولايحنث بالماء والدواء وورق الشجر ونشارة الخشب وكل هذه المسائل ينبغى أن تراعى فيها الأصول المتقدمة .

الحنفية — قالوا اذا حلف لايدخل بيتا فانه لايحنث بدخول الكعبة والمسجد وكنيسة اليهود وبيعة النصارى لأنها لم تعد للبيتوتة . وكذلك لايحنث بدخول الدهليز والمظلة التى على الباب اذا لم تكن صالحة للبيتوتة . وكذا لايحنث اذا حلف لايدخل دارا (بالتنكير) ثم دخلها وهى خربة لابناء فيها أما اذا حلف لايدخل هذا الدار (بالتعريف) فانه يحنث بدخولها خربة ولو صارت صحراء . وكذلك يحنث اذا دخل صفة البيت (ايوانه) وان لم يكن مسقوفا لأنه صالح للبيتوتة فى الصيف .

= ومن حلف لايدخل دارا ثم وصل الى سطحها من سطح آخر ووقف عليه فقيل يحنث لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة سواء كان من أسفل أو من أعلى فيسمى داخلا سواء كان للسطح ساتر من حيطان أولا . وقيل لايحنث الا اذا كان للسقف ساتر من حيطان (أو درابزين) لأن الدخول فى العرف لايتحقق الا بذلك أما اذا لم يكن له ساتر فيكون موجودا فى هواء الدار فلا يعد داخلا والظاهر أن المدار فى نحو هذا على العرف فاذا تعورف ان الصعود الى السطح أو الارتقاء الى حائط أو شجرة يعد دخولا وان لم يدخل فى جوف المنزل حنث به والا فلايحنث الا بالدخول الى جوف المنزل ، والواقف بقدميه على عتبة الباب لايحنث اذا كان بحيث اذا اغلق الباب يكون خارجا أما اذا اغلق فيكون داخلا فانه يحنث .

ومن حلف ليأتينه غدا ان استطاع فانه يلزم ان يذهب اليه اذا لم يمنعه مرض أو حاكم أو نسيان أو جنون فاذا لم يمنعه مانع كهذا فانه يحنث اذا لم يذهب اليه .
وإن حلف على امرأته ان لاتخرج الا باذنه أو بامره أو بعلمه أو رضائه فانه يحنث اذا خرجت بدون إذنه أو أمره أو على علم منه أو رضائه ويلزم لكل مرة اذن ويشترط ان يكون الاذن مفهوما لها . وان لاتقوم قرينة على أنه لايريد الاذن فاذا قال لها اخرجى فان خرجت يخزيك الله أو يكون جزاؤك العذاب فانه يحنث اذا خرجت . وكذا اذا قال لها أخرجى يريد تهديدها . ولو قال لها اشتر حاجة من خارج المنزل فهو اذن لها بالخروج . ولو استاذنت فى الخروج الى منزل أمها فذهبت الى بيت أخيها لايحنث ولايشترط فى رضائه علمها بذلك بخلاف الاذن والأمر فلا بد ان تعلم وتسمع منه أو من رسوله . واذا حلف لايكلم فلانا الا باذن فلان فانه لايحتاج الى الاذن الا مرة واحدة كما اذا حلف على شخص ألا يخرج من منزله الا باذنه فانه لايحتاج الى الاذن الا مرة واحدة واذا قال لامرأته لاتخرجى حتى آذن لك أو الا أن آذن لك فانه يكفى فيه الاذن مرة واحدة الا اذا قال إنه نوى التعدد فانه يصدق قضاء لانه شدد على نفسه . =

= وإذا حلف لايسكن فى هذه المصر أو فى هذه البلدة أو القرية فانه يبرّ اذا خرج بنفسه فقط ومحل ذلك اذا خرج ولم ينو العودة والا فانه يعد ساكنا . واذا حلف لايسكن مع فلان فساكنه فى دار كل منهما فى حجرة يحنث الا ان تكون دارا كبيرة كالحارة فانه لايحنث . وان تقاسما بحائط يفصل بينهما فان كانت الدار معينة كأن قال لاأسكن معك فى هذه الدار يحنث وان كانت غير معينة لايحنث . واذا حلف لايسكن معه شهرا فسكن معه ساعة حنث لان المساكنة وان كان مما يصح امتداده فتقدر بمدة ولكن لاتكون المدة قيدا لها لصدقها على القليل والكثير بل تكون المدة قيدا لمنع نفسه عن المساكنة فى الشهر فاذا سكن ساعة منه حنث أما اذا حلف لايقيم معه شهرا كانت المدة قيدا للاقامة فلا يحنث الا اذا أقام الشهر كاملا . واذا حلف لايخرج من هذا المكان فحمله غيره وأخرجه مكرها لايحنث وان حمله واخرجه باذنه حنث . واذا حلف ليسافرن فانه يبرّ اذا خرج ناويا السفر وجاوز العمران الى مكان بينه وبينه مدة السفر ولو رجع . ومن حلف لاتحضر امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس ومكثت حتى جاء العرس وانتهى فانه لايحنث .

واذا حلف لايسكن هذه الدار أو الحارة فخرج وترك أهله أو متاعه فان كان ماتركه فى الدار يمكن ان يسد حاجته المنزلية فانه يحنث أما إن ترك شيئا يسيرا لاتقوم به السكنى فانه لايحنث وهذا القول هو الذى عليه الفتوى ولو كان ساكنا تبعا لغيره كالولد مع والده فانه يبرّ بخروجه وحده . وكذا اذا أبت الزوجة الخروج معه وغلبته فانه يبرّ بخروجه وحده . ويعذر اذا لم يمكنه الخروج لخوف لص أو نحوه فلا يحنث اذا مكث لذلك . وكذا اذا اغلق الباب عليه ولم يمكنه فتحه أو اشتغل بطلب دار أخرى أو بقى أياما ينقل امتعته فانه لايحنث ولو أمكنه أن يكترى دابة ينقل عليها متاعه . =

= وإذا حلف لايدخل دار فلان وله دور متعددة فدخل فى أحدها وهو غير مسكون له ففى ذلك روايتان . الأولى أنه يحنث مطلقا لأنه دخل دارا مملوكة له فهى منسوبة له وإن كان لايسكنها . الثانية أنه لايحنث اذا كانت مستأجرة لغيره لأن الاضافة تبطل بالاجارة والتسليم كما تبطل بالبيع عند من يقول ذلك . أما اذا لم تكن مسكونة لغيره فانه يحنث بالدخول فيها على أى حال لأن اضافتها اليه باقية . واذا حلف لايدخل دار زيد فمات فدخلها بعد موته فانه لايحنث لأنها انتقلت للورثة فلم تعد مملوكة له ولو كان عليها دين مستغرق على المفتى به لأنها وان بقيت على حكم ملك الميت بالدين ولكن لم تكن مملوكة له من كل وجه . واذا تهيأت امرأته للخروج كأن لبست الثياب المعدة له فقال إن خرجت فأنت طالق فرجعت وجلست حتى مضت ساعة ثم خرجت بعد ذلك فانه لايحنث سواء غيرت هيئتها التى أرادت الخروج عليها كأن خلعت ثياب الخروج أو لم تغيرها . أما اذا كانت فى دار أبيها فقال لها ان لم تقومى وتذهبى الى دارنا الساعة فأنت طالق فقامت لساعتها ولبست ثياب الخروج وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت بعده الى دارها فانه لايحنث بشرط ان تبقى على هيئتها التى أرادت الخروج عليها فاذا خلعت ثياب الخروج وجلست فانه يحنث . والفرق بين الحالتين ان المحلوف عليه فى الحالة الاولى عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو البقاء فى المنزل على وجه الاعراض عنه فاذا جلست معرضة عن الخرجة التى حلف عليها لايحنث لتحقق عدم الخروج سواء غيرت الهيئة أولا بخلاف الحالة الثانية فان المحلوف عليه فيها الذهاب الى الدار وهو مثبت لايتحقق الا بفعله والمطلوب منه الفعل اذا تهيأ له وجلس منتظرا له عازما عليه لا يكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن بشرط ان تبقى الهيئة الدالة على أنه فى حكم الفاعل وأنه لم يعرض عن الفعل فاذا غير هيئته فقد أعرض عن الفعل ظاهرا .

وهذه اليمين تسمى يمين الفور ويقدر الفور بساعة فأقسام اليمين من حيث فعل =

= المحلوف عليه وعدمه ثلاثة مؤبدة (وتسمى مطلقة) لفظا ومعنى . ومؤقتة كذلك . ومؤبدة لفظا مؤقتة معنى وهى عين الفور فتقيد بالحال بناء على أمر حالى كما مثل أو تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما اذا قال له شخص تعال تغد معى فقال له إن تغديت فامرأتى طالق فلفظ هذا اليمين مطلق غير مؤقت بوقت ولكن معناه مقيد بالحال لأنه واقع فى جواب تغد معى فلا يحنث الا إذا تغدى معه . أما اذا تغدى منفردا فانه لايحنث سواء أكل الطعام الذى دعاه اليه أو أكل غيره الا اذا قال له تعال تغدى معى طعام كذا فحلف لايتغدى فانه يحنث اذا أكل من ذلك الطعام المدعو اليه وان قال له والله لا أتغدى اليوم فانه يحنث فى هذه الحالة بمطلق التغدى لأنه زاد فى كلامه على الجواب فيكون مبتدئا لليمين الا اذا نوى فانه يصدق ديانة .

واذا لم تقم قرينة على الفور كما تقدم فى الأمثلة جعلت اذا للفور وإن للتراخى فاذا قال اذا فعلت كذا فعلى كذا فانه يلزمه الفعل فورا فيحنث إذا أخره بخلاف ما اذا قال إن فعلت فان الفعل يكون مطلقا وقد ذكر هذا المثال هنا لمناسبة يمين الفور وان كان محله فى اليمين على الاكل

المالكية — قالوا إذا حلف لايدخل بيتا فإنه يحنث بدخول الحمام وبيت القهوة والوكالة والحانوت . والفرن والمعصرة والمجبسة مالم يجر العرف بتخصيص البيت بيت السكن بالزوجات كما هو فى عرف مصر الآن وعلى هذا لايحنث الا اذا دخل بيت السكن . واذا حلف لايدخل على فلان بيتا فدخل الحالف فى دار جار له فاذا فلان المحلوف عليه فى بيت جاره فانه يحنث مالم تكن له نية أو ليمينه بساط كما تقدم واذا حلف لايدخل على فلان بيته فدخل بيت جاره فوجده فيها فانه يحنث لأن بيت جاره يشبه بيته لما للجار على جاره من الحقوق . ويشمل البيت بيت الشعر مالم ينو بيت البناء بخصوصه أو يكون ليمينه بساط كأن رأى بيتا ينهدم على أهله فحلف لايدخل بيتا فانه يخص حينئذ بيت البناء

واذا حلف لايدخل على فلان بيتا فادخل عليه السجن كرها فانه يحنث اذا =

= سجن عنده بحق أما اذا أدخل عليه السجن ظلما فانه لايحنث . واذا حلف لايدخل دار فلان وهو داخل واستمر داخلا فانه يحنث لأن استمراره على ذلك كالدخول ابتداء أما اذا حلف لايدخلها وهو ماكث فيها فانه لايحنث بالاستمرار .

واذا حلف لايركب دابة وهو راكبها أو لايلبس ثوبا وهو لابسه أو لايسكن دارا وهو ساكنها فانه يحنث بالاستمرار على الركوب واللبس والسكنى مع امكان الترك . واذا كان مسافرا مسافة يومين مثلا وقال والله لاركبن هذه الدابة وهو راكبها فانه لايبر الا اذا ركبها المسافة بتمامها ولا يضر نزوله ليلا ولا فى أوقات الضرورات. وكذا اذا حلف ليلبسن هذا الثوب وكان لابسه فانه لايبر الا اذا لبسه المدة التى يظن اللبس فيها . واذا حلف على زوجه لا تخرج إلا باذنه فاذا قال لاتخرجى الا باذنى فانه يحنث الا اذا أذنها وعلمت بالاذن واذا قال لاتخرجى الا ان أذنت فلا يشترط علمها بالاذن فاذا أذن وخرجت بدون أن تعلم فانه لايحنث ولا بد من الاذن الصريح فلو خرجت وعلم بخروجها ولم يمنعها لايعد علمه اذنا .

واذا حلف لايأذن لزوجه فى الخروج الا الى بيت أبيها مثلا فأذن لها فى ذلك فزادت عليه بأن ذهبت الى بيت غيره سواء ذهبت اليه قبل ذهابها الى بيت أبيها أو بعده أو اقتصرت على الذهاب الى بيت غيره فانه اذا لم يعلم بهذه الزيادة أو علم بعد ان زادت فانه لايحنث أما اذا علم حال زيادتها ولم يمنعها فانه يحنث لأن علمه فى هذه الحالة يعتبر كاذنه بخلاف المسألة الأولى فان علمه بخروجها لايعتبر اذنا لها وذلك لأن اليمين هناك فى جانب البر فيحتاط فيه واليمين فى هذه المسألة فى جانب الحنث فتقع بأدنى سبب .

واذا حلف على زوجه لاتخرج الا باذنه فأذن لها بالخروج الى بيت أبيها فزادت عليه وذهبت الى بيت أختها فانه يحنث سواء علم بالزيادة أو لم يعلم على المعتمد .

واذا حلف لايسكن هذه الدار وهى ملكه ثم باعها لشخص آخر وسكن فيها =

= بالاجرة أو الاعارة فانه يحنث الا اذا نوى أنه لايسكنها وهى فى ملكه فانه لايحنث بسكناها وهى فى ملك غيره . وكذا اذا حلف لايسكن دار فلان هذه فباعها لغيره فسكنها بعد أن اشتراها الغير فانه يحنث الا اذا نوى أنه لايسكنها مادامت ملكا له فانه لايحنث اذا سكنها وهى ملك لغيره . وانما يحنث فى هاتين المسألتين لأنه أتى فيها باسم الاشارة وهى تفيد التعيين ولا يزول التعيين بانتقال الملك . أما اذا حلف لايسكن دار فلان بدون اسم الاشارة ثم خرجت عن ملك فلان فانه لايحنث اذا سكنها إن لم ينو عينها فيعامل بنيته . واذا حلف لاأدخل هذه الدار فخربت وصارت طريقا فانه لايحنث بدخولها . وكذا اذا بنيت مسجدا فانه لايحنث بدخوله أما اذا بنيت بيتا ثانيا فانه يحنث بدخوله . واذا أمر بخرابها فانه يحنث مطلقا . واذا حلف لايدخل على فلان بيتا فانه لايحنث اذا دخل عليه مسجدا لأن المسجد مطلوب دخوله شرعا فاصبح لذلك كأنه غير مراد للحالف . واذا حلف لايدخل على فلان فدخل فلان عليه فان الحالف لايحنث ولو استمر جالسا معه لأن الحالف لم يدخل عليه فى هذه الحالة .

واذا حلف لايسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فانه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنث اذا بقى فيها مع امكان الانتقال ولو ليلا فاذا كان لايمكنه الانتقال لخوف من ظالم أوسارق فانه لايحنث . أما البقاء لعدم وجود بيت يناسبه او لانه وجد بيتا أجرته كثيرة فانه ليس بعذر بل يجب الانتقال ولو الى بيت من شعر والا حنث . واذا اقام يومين أو أكثر ينقل متاعه مع عدم التأنى فى النقل عادة فانه لايحنث . وكذا لايحنف اذا بقى لعدم وجود من ينقل له متاعه واذا خرج منها فانه يحنث اذا عاد للسكنى فيها ثانيا لأن حلفه بهذه الصيغة على العموم . أما اذا حلف لينتقلن من هذه الدار فانه يجوز له العود للدار بعد الانتقال منها بعد نصف شهر . وكذا اذا حلف لابقيت فى هذه الدار أو حلف لاأقمت فى هذه الدار على المعتمد . واذا حلف =

= بهذه الصيغ فانه لايحنث بالبقاء فى الدار الا اذا قيد بزمن فيعامل بحسبه لأنه اذا قال والله لأفعلن كذا فان يمينه تكون على التراخي لاعلى الفور على المشهور

واذا حلف لايساكن فلانا فى هذه الدار وكان ساكنا معه فيها فانه لايبرّ الا اذا انتقل أحدهما انتقالا تزول معه اسم المساكنة عرفا أو اقاما بينها جداراً سواء كان ذلك الجدار قويا كأن كان مبنيا بحجر او آجر (طوب) أو نحوهما أو كان ضعيفا كأن كان من جريد . وأولى اذا قال لأساكنه فى دار وإذا حلف لايساكنه وكانا بحارة فلا بد من الانتقال من هذه الحارة سواء كانت يمينه مطلقة أوقال لأساكنه فى هذه الحارة .

واذا حلف لايساكنه فى هذه البلدة فيجب ان يسكن فى مسكن يبعد عنه مسافة فرسخ . واذا قصد بيمينه (لاساكنه) البعد عنه فانه يحنث بزيارته أما اذا كانت يمينه بسبب نزاع قام بين النساء أو الصبيان فانه لايحنث بزيارته مالم تكثر عرفا فانه يحنث بكثرتها .

واذا خرج من دار حلف لايسكن فيها وترك بعض متاعه مخزونا فانه يحنث أما اذا حلف لايسكن دارا فخزن فيها شيئا فانه لايحنث لأن الخزن ليس بسكنى .

الشافعية — قالوا من حلف لايسكن هذه الدار فمكث فيها بدون عذر حنث . ثم ان كان مستوطنا فيها يلزمه أن يخرج منها حالا بنية التحول عنها وان لم يكن مستوطنا كأن دخل متفرجا فانه يلزمه أن يخرج منها حالا ولا يحتاج لنية ومتى خرج على هذا الوجه لم يحنث سواء كان متاعه وأهله بها أولا . وان مكث بعذر كجمع متاعه واخراج أهله ولبس ثيابه واغلاق ابواب وخوفه على نفسه وماله . أو منعه أحد من الخروج فانه لايحنث بالمكث لذلك، الا اذا وجد من ينيبه عنه بأجر المثل ولاتشترط القدرة على الانابة فى الامتعة التى يجب اخفاؤها عن الغير فهذه لايحنث باخراجها بنفسه ولو كان قادرا على الانابة فى اخراجها . واذا حلف =

لايساكنه وهما فيها يحنث بمكثه الا اذا اشتغل عقب حلفه ببناء حائل فلايحنث بمكثه لذلك على الراجح . واذا حلف لايساكنه بدون ان ينوى موضعا حنث فى مساكنته فى أى موضع الا اذاكان البيتان فى خان ولوكان صغيرا واتحد المرقى وتلاصق البيتان واذا سكن كل منهما فى حجرة منفردة المرافق كالمطبخ والمستحم والمرقى لايحنث .

واذا حلف لايدخل هذه الدار وهو موجودفيها أولايخرج منها وهوخارجها أو لايتطهر وهو متطهر أو لايتطيب وهو متطيب فانه لايحنث لأن استدامةهذه الاشياء لاتسمى فعلا فى العرف . والضابط فى ذلك أن المحلوف عليه اذا كان يمتد زمنا يقدر بمدة كالقيام والقعود والسكن والركوب واللبس والمشاركة ونحوها فانه يحنث بفعل المحلوف عليه لأن هذه الامور تقدر بمدة فيقال قمت ساعة وقعدت يوما وسكنت شهرا وشاركته سنة . أما اذاكان المحلوف عليه لايمتد زمنا فلا يقدر بمدة كالدخول والخروج الى آخر ماذكر فانه لايحنث بفعله . وكذا اذا حلف لايصوم أو لايصلى وهو صائم ومتلبس بالصلاة فانه لايحنث باستدامتهما لانهما وان كانا يقدران بمدة فيقال صمت شهرا وصليت يوما ولكن العبرةفى مثلهما بالنية وهى لاتقدر بمدة . واذا حنث باستدامة شىء ثم حلف أن لايفعله ثانيا فاستدامه لزمته كفارة أخرى لانحلال اليمين الاول بالاستدامة الأولى . واذا حلف لايشارك فلانا وهو شريكه فانه يحنث باستدامة الشركة . واذا حلف لايشارك أخاه فى ملك هذه الدار ومات أبوهما فانتقل الملك لهما بالارث فانه يحنث اذا قدر على قسمتها ولم يقسمها أما اذا لم يقدرفانه لايحنث لقيام العذر . واذا حلف لايدخل دار فلان فدخلها وهو لايعرفها فانه لايحنث كما اذاحلف لايسلم على فلان ثم سلم عليه فى الظلمة وهو لايعرفه فانه لايحنث لما تقدم من أن شرط المؤاخذة على اليمين أن يفعل المحلوف عليه عالما عامدا مختارا .

الحنابلة — قالوا اذا حلف لايدخل دارا فانه يحنث اذادخلها على أى حالة فيحنث بدخولها ماشيا أو راكبا او محمولا كما يحنث اذا ألقى بنفسه فى ماء متصل بها فجره الى الدخول أو تسور حائطا أو نقبه أو دخل من طاقة فيها أو من باب أوغيرذلك وانما يحنث بالدخول اذا كان مختارا أما اذا كان مكرها كأن حمل على دخولها بالضرب أو أخذ ماله أوهدد بالقتل أو نحو ذلك فانه لايحنث لما تقدم من أن الشرط فى الحنث عدم الاكراه . واذا حمله شخص بغيراذنه وأدخله الدار فان كان لايمكنه امتناع ولم يمتنع حنث والافلا يحنث.وإذازال الاكراه واستمر باقياًفانه يحنث.

واذا حلف لايسكن دارا وهو ساكنها أو لايسكن مع فلان وهو ساكن معه فانه يحنث اذا لم يخرج فى الحال الا اذا خاف على نفسه من الخروج فانه يبقى الى أن يمكنه الخروج لأن اقامته لدفع الضرر فلا ينهى عنها . ويكون خروجه بحسب العادة فلا يلزم بالخروج ليلا . واذا كان له أهل أو متاع فى تلك الدار فانه يحنث اذا خرج بدونهما فيلزم ان يخرج بنفسه وأهله ومتاعه الا اذا كانت له امرأةفأبت أن تخرج معه ولايمكنه اكراهها على الخروج أو كان له أهل أبوا الخروج معه ولايستطيع جبرهم عليه فانه لايحنث اذا خرج وحده كما لايحنث اذا اكره على المقام أو حلف فى جوف الليل فى وقت لايجد فيه مسكنا أو تعذر عليه وجود مسكن بالاجرة أو اغلقت الابواب دونه ولم يستطع فتحها فأقام ناويا الانتقال فانه لايحنث . وكذا لايحنث بالاقامة لنقل أهله ومتاعه متى شرع فى النقل حسب العادة بدون امهال ولو مكث ينقله اياما ولايلزم بالنقل وقت الاستراحة المعتاد ولافى أوقات الصلاة . واذا زار المنزل لعيادة مريض ونحوه لايحنث لأن الزيارة ليست سكنى.

واذا حلف لايسكن مع فلان ثم أقام لبناء حاجز بينهما فانه يحنث وان كان =

= في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها ومرافقها وأقام كل منهما في حجرة فانه لايحنث . ومحل ذلك اذا لم تكن له نية ولم يكن لليمين سبب يرجع اليه كما تقدم . واذا حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج وحده دون أهله فانه لايحنث بخلاف ما اذا حلف لايخرج من هذه الدار كما تقدم واذا خرج من البلدة فله أن يعود ولا يحنث .

واذا حلف لا يدخل دارا وهو داخلها فانه يحنث ونظير هذا ما اذا حلف لايركب وهو راكب أو لايلبس وهو لابس أو لايقوم ولا يقعد أو لايستتر أو لايستقبل القبلة وهو متلبس بذلك فانه يحنث باستدامة ماحلف عليه من هذه الأفعال وكذا اذا حلف لايمسك شيئا فدام . أو لايشاركه فدام على مشاركته فانه يحنث لأن للاستدامة حكم الابتداء . واذا حلف لايدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فأقام الحالف معه فانه يحنث لأن استدامة المقام كابتدائه في التحريم الا اذا كان للحالف نية أو ليمينه سبب فيعمل بهما كما تقدم .

واذا حلف لايدخل بيتا فدخل مسجدا أو دخل الكعبة أودخل حماما أو بيت شعر أو بيت جلد أو خيمة حنث سواء كان الحالف حضريا أو بدويا . أما اذا دخل دهليز الدار أو صفتها التي تكون وراء الباب فانه لايحنث لأن ذلك لايسمى بيتا الا اذا كانت له نية أوليمينه سبب فيعمل بهما .

واذاحلف لايدخل دار فلان فدخل داراً يملكها سواء كان ساكنافيها أومؤجرها لغيره فانه يحنث . وكذا يحنث اذا دخل دارا لايملكها ولكنه مستأجرها من غيره أما اذا كانت الدار مستعارة له فانه لايحنث بدخولها لأن الاستعارة لاتملك المنافع فلا تكون داره في هذه الحالة . واذا حلف لايدخل مسكنه فانه يحنث بدخول كل محل ساكن فيه سواء كان مستأجرا أو مستعارا أو مغصوبا ولا يحنث بدخول ملك لايسكن فيه . واذاحلف لايدخل ملكه لايحنث بدخول مكان مستأجر له . واذا حلف لايدخل دارا فدخل سطحها حنث أما اذا وقف على حائطها أو على طاق الباب =

مبحث اذا حلف لا يكلمه ونحو ذلك

فى هذا المبحث مسائل مفصلة فى المذاهب (١) .

= فانه لايحنث الا اذا كان ليمينه سبب فانه يقدم على عموم اللفظ فان كان سبب اليمين ترك أهل الدار وعدم رؤيتهم ومر على السطح لكونها طريقا فانه لايحنث . وقد تقدم أن سبب اليمين يقدم على عموم اللفظ . وكذا اذا نوى بيمينه أنه لايدخل باطن الدار فانه لايحنث بالمرور على سطحها لأن النية تخصص اللفظ العام كما تقدم . واذا حلف لايضع قدمه فى الدار أو لايطؤها أو لايدخلها فدخلها راكبا أو ماشيا فانه يحنث كما تقدم .

(١) المالكية — قالوا اذا حلف لايكلمه الأيام أو الشهور أو السنين فانه يحنث اذا كلمه أبدا فى جميع مايستقبل من الزمان . هذا اذا لم تكن له نية فاذا نوى زمنا معينا يصح . أما اذا حلف لايكلمه أياما أو شهورا أو سنين (بالتنكير) فانه لايكلمه ثلاثة منها ويبر فاذا كلمه فى أقل من ثلاثة أيام أو ثلاثة شهور أو ثلاث سنين فانه يحنث وان كان حلفه فى اليوم نهارا فانه لايحسب من الأيام المحلوف عليها ولايكلمه فيه وان كان حلفه ليلا فان اليوم التالى لليل يحسب من الأيام . واذا حلف لأهجرن فلانا ولم يقيد بزمن أو نية فانه يحمل على ثلاثة أيام فاذا كلمه بعد ذلك لايحنث لأن الهجر الشرعى لايزيد عن ثلاثة أيام فيعمل به وهو الراجح وبعضهم يقول يهجره شهرا عملا بالعرف القولى .

واذا حلف لايكلمه حينا فانه يلزمه أن لايكلمه سنة من يوم الحلف . وكذا اذا قال لأكلمه الحين (بالتعريف) واذا حلف زمانا أو عصرا أو دهرا فانه يلزمه أن =

= لايكلمه سنة أيضا هذااذااشتهر استعمال هذه الألفاظ فى السنة عرفا والافيلزمه أقل مايصدق عليه اللفظ فىاللغة .

واذا حلف لا يكلمه الزمان أو العصر او الدهر (بالتعريف) فانه يلزمه أن لايكلمه أبدا . واذا حلف لا يكلمه أحيانا أوأزمانا أو أعصرا أو دهورا لزمه أن لايكلمه ثلاث سنين .

واذاحلف لايكلم فلانا فانه يحنث بالكتابة له لافرق بين أن يكتب له الكتاب بنفسه أو يمليه على غيره أو يأمر غيره أن يكتب وبعد أن كتبه بأمره قرأه عليه ففهمه . ويشترط للحنث بالكتابة شرطان . الشرط الاول أن يصل الكتاب المحلوف عليه سواء قرأه أو لم يقرأه . وبعضهم يقول لابد أن يقرأه المحلوف عليه بعد وصوله أو يقرأه عليه غيره فاذا لم يصله فان الحالف لايحنث ولو كتبه عازما على ارساله له . الشرط الثانى أن يصل الكتاب المحلوف عليه باذن الحالف ولو حكما كما اذا علم بان الرسول أخذ الكتاب وذهب به الى المحلوف عليه فسكت أما اذا كتبه وأعطاه الرسول ليوصله ثم نهاه بعد ذلك عن الذهاب به فعصاه وذهب به وأوصله للمحلوف عليه فان الحالف لايحنث . وكذا اذا كتبه ثم رماه راجعا عنه فعثر عليه المحلوف عليه فقرأه فان الحالف لايحنث بخلاف مااذا أراد أن يطلق زوجه فكتب صيغة الطلاق فانه يقع بمجرد الكتابة عازما عليه . والفرق بين الامرين أن الزوج يستقل بالطلاق فلا يحتاج الى مخاطب ومشافهته أما المكالمة فانه لا يستقل بها الحالف بل لابد فيها من مخاطب ومشافهته فلهذا لا يحنث بكتابتها الا بالشروط المذكورة . وكذا اذا حلف لا يكلمه فأرسل رسولا له بكلام منه فانه يحنث اذا بلغ الرسول المحلوف عليه فلو لم يبلغه الرسول لم يحنث ولو وصل الرسول المحلوف عليه . واذا سمعه المحلوف عليه حين أمره بالذهاب فان الحالف يحنث .

واذا نوى الحالف أنه لا يكلمه مشافهة يقبل قوله فى الفتوى فى مسألة الكتاب =

= ومسألة الرسول فلا يحنث فى الصورتين سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره أما فى القضاء فانه لا يسمع قوله فى مسألة ارسال الكتاب اذا كان اليمين بالطلاق والعتاق .

واذا نوى الحالف أن لايكلمه مشافهة فقط فان قوله يقبل فى الافتاء فى المسألتين مسألة ارسال الكتاب ومسألة ارسال الرسول فلا يحنث الا اذا كلمه مشافهة سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره . وكذا يقبل قوله قضاء فى مسألة ارسال الرسول سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره أما فى مسألة الكتاب فانه لايقبل قوله قضاء .

واذا أرسل المحلوف عليه كتابا للحالف فوصله وقرأه لم يحنث على الأصوب لانه لم يكلمه فى هذه الحالة بل الذى كلمه المحلوف عليه . واذا حلف لايقرأ الكتاب أو حلف لايقرأ فقرأ بقلبه بدون حركة لسان فانه لا يحنث . واذا حلف لايكلمه فاشار اليه باشارة يفهمها فقيل لايحنث بالاشارة مطلقا وقيل يحنث .

واذا حلف لا يكلمه فكلمه وكان بعيدا عنه بحيث لايسمعه عادة فانه لايحنث أما اذا كان قريبا بحيث يسمعه عادة فانه يحنث وان لم يسمع لعارض اشتغال أو نوم أو صمم بحيث لو زال المانع لسمعه عادة .

واذا حلف لا يكلمه فانه يحنث اذا فتح عليه (أى أرشده للقراءة اذا وقف) وانسدت عليه طرقها سواء كان فى غير الصلاة أو فيها ولو كان الفتح واجبا بان كان المحلوف عليه إماما وفتح الحالف عليه فى الفاتحة فان الفتح على الامام فى هذه الحالة يجب كما تقدم فى كتاب الصلاة . أما اذا حلف لا يكلمه فصلى المحلوف عليه بقوم من جملتهم الحالف فرد عليه السلام فى الصلاة فان الحالف لا يحنث . وكذا اذا صلى الحالف إماما بجماعة منهم المحلوف عليه وسلم الامام قاصدا التحلل من الصلاة والسلام على من خلفه لافرق بين أن تكون التسليمة التى قصد بها الامام الجماعة التى من جملتهم المحلوف عليه على اليمين أو على اليسار . أما اذا سلم عليه خارج الصلاة فانه يحنث لأنه كلام عرفا والفرق بين الفتح عليه وهو فى الصلاة والسلام عليه وهو فيها أن الفتح فى قوة قوله قل كذا بخلاف السلام فانه ليس فيه هذا المعنى =

الحنفية ــ قالوا اذا حلف لا يكلم فلانا الحين أوالزمان كأن قال والله لاأكلم فلانا الحين أو الزمان (بالتعريف) أو حينا وزمانا بالتنكير فانه يحنث اذا كلمه قبل مضى ستة أشهر من وقت اليمين فاذا مضت ستة أشهر وكلمه بعدهافانه لايحنث وهذا مثال النفي . ومثال الاثبات ان يقول والله لأصومن الحين أو الزمان أوحينا وزمانا فانه يحنث اذا صام أقل من ستة أشهر ولايشترط أن يكون ابتداؤها فى المثال الثانى من وقت اليمين بل له ان يعين ستة أشهر من أى وقت يريد واذا نوى بالحين والزمان معرفاأو منكرا زمنا مخصوصا فانه يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه فان الحين والزمان يطلق على قليل الزمن وكثيره .

واذا حلف لايكلمه الدهر (بالتعريف) فانه يلزمه ان لا يكلمه أبدا طول عمره والا حنث . واذا حلف لا يكلمه دهرا بالتنكيرفانه يكون كالحين يلزمه ان لا يكلمه ستة أشهر من وقت اليمين . واذا حلف لا يكلمه الأبد أوأبدا بالتعريف أوالتنكير فانه يحنث اذا كلمه طول عمره . واذا حلف لايكلمه العمر بالتعريف فيلزمه أن لايكلمه طول حياته والا حنث . واذا حلف لايكلمه عمرا بالتنكير فانه يحنث اذا كلمه قبل مضى ستة أشهر على الظاهر كالحين . وكل ذلك مالم تكن له نية فان نوى زمنا مخصوصا فانه يعمل بنيته . واذا قال والله لا أكلم فلانا أياما كثيرة أو قال لاأكلمه الأيام أو الشهور أو السنين أو الجمع أو الازمنة فان يمينه تنصرف الى عشرة من كل نوع فيحنث اذا كلمه قبل مضى عشرة أيام أو عشر شهور أو عشر سنين أو عشر جمع بمعنى أنه يصوم يوم الجمعة من كل أسبوع حتى يتم صيام عشرة أيام من أيام الجمع . وكذا اذا قال الازمنة فانه يحنث اذا كلمه قبل مضى خمس سنين لما علمت من أن كل زمن ستة أشهر عند عدم النية . ومثل الازمنة الاحايين والدهور فان كل حين ستة أشهر وكل دهر ستة أشهر كما تقدم .

واذا قال أياما بالتنكير ولم يصفها بالكثرة أو شهور أو سنينا أو ازمنة =

= بالتنكير كذلك فانها تقع على ثلاثة من كل صنف منها . فاذا حلف لايكلمه أياما يحنث اذا كلمه لأقل من ثلاثة أيام . واذا حلف لا يكلمه جمعافانه يلزمه أن لا يكلمه ثلاثة أيام من أيام الجمع من وقت اليمين . وكذا اذا حلف لايكلمه أشهرا فانه يلزمه أن لايكلمه مدة ثلاثة أشهر . واذا حلف لايكلمه أزمنة فانه يحنث اذا كلمه لأقل من ثمانية عشر شهرا وهكذا . وهذا اذا لم تكن له نية والا عمل بنيته كما تقدم .

واذا حلف لايكلم الرجال أو النساء أو الفقراء أو المساكين ونحو ذلك من كل جمع معرف بالألف واللام فانه يحنث اذا كلم واحدا مالم ينو الجميع فاذا نوى أنه لايكلم جميع الرجال أو جميع النساء يصدق ديانة وقضاء ولايحنث أبدا . واذا حلف لايكلم رجالا أو نساء أو فقراء أو مساكين وهكذا من كل جمع غير معرف بالألف واللام فانه يحنث اذا كلم مايصدق عليه أقل الجمع وهو ثلاثة . واذا نوى الزيادة على الثلاثة فانه يصدق قضاء وله أن ينوى الواحد لجواز ارادته بلفظ الجمع أما نية الاثنين فلاتجوز . واذا حلف لايكلم ازواج فلان أو اخوته أو أصدقاءه أو لايركب دوابه أو لايلبس ثيابه وهكذا من كل جمع مضاف يمكن حصره بعدد ونحوه فانه ينقسم الى قسمين . قسم يكتفى فيه بأقل الجمع فيحنث بثلاثة . وهو مااذا حلف لايركب دوابه أو لايلبس ثيابه فانه يحنث اذا ركب ثلاث دواب أو لبس ثلاثة ثياب ان كان لفلان أكثر من ثلاثة فان كان أقل لايحنث . وقسم لابد فيه من الجميع وهو مااذا حلف لايكلم زوجاة فلان أو أصدقاءه أو اخوته فانه لايحنث الا اذا كلم الجميع . والفرق بين القسمين أن الاضافة فى الأول اضافة ملك والدواب والثياب لاتقصد بالهجر وانما المقصود مالكها فتناولت اليمين أعيانا منسوبة للمالك وقد ذكرها بلفظ الجمع وأقله ثلاثة . أما الاضافة فى الثانى فهي إضافة تعريف فتعلقت اليمين بكل عين من الأعيان فلا يحنث إلا إذا كلم =

= الجميع . والتحقيق أن هذا مخالف للعرف وأن المعروف مقاطعة الجميع فيحنث اذا كلم واحدا من أصدقائه أو واحدة من زوجاته او ركب دابة من دوابه .

واذا حلف لا يكلم بنى آدم أو أهل مصر أو هؤلاء القوم وهكذا من كل جمع مضاف غير محصور فانه يحنث اذا كلم واحدا فهو كالجمع المعرف بالألف واللام .

واذا حلف لا يكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر فانه يلزمه ان لايكلمه أول ليلة من الشهر مع يومها . وأول الشهر ينصرف الى مادون النصف (أربعة عشر يوما) وآخر الشهر مافوق نصفه (من السادس عشر) فاذا حلف ليصومن اخر يوم من أول الشهر فانه يلزمه أن يصوم الخامس عشر . واذا حلف ليصومن أول يوم من آخر الشهر فانه يلزمه أن يصوم السادس عشر . واذا حلف لايكلمه فى الصيف أو فى الشتاء فان كان أهل بلده لهم حساب متعارف فيهما حمل عليه والا فالشتاء مايلبس الناس فيه اللباس الثخين كالفرو (والشال) ونحوهما والصيف مايستغنى فيه عن ذلك .

واذا حلف لا يكلم فلانا فانه يحنث اذا كلمه أبدا حتى ولو نوى به يوما أو يومين أو لايكلمه فى مكان خاص فان نيته هذه لاتنفعه لاديانة ولا قضاء لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ والنية لاتعمل فى غير اللفظ كما تقدم .

واذا حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فان أيقظه من نومه حنث وان لم يوقظه لم يحنث على المختار . واذا ناداه وهو مستيقظ فان كان بعيدا عنه بحيث لايسمعه فانه لايحنث وان كان قريبا بحيث يسمعه اذا أصغى اليه باذنه ولو لم يسمعه لعارض كأن كان مشغولا أو به صمم أما اذا لم يسمع مع شدة الاصغاء للبعد فانه لا يحنث كما لا يحنث اذا كلمه بكلام موصول باليمين كما اذا قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق فاخرجى من هنا فانه لا يحنث لانه كلمها بقوله اخرجى من هنا موصولا باليمين مالم يرد استئناف =

الكلام فانه يحنث . وكذا يحنث ان قال لها ان كلمتك فانت طالق، اخرجي من هنا لأنه كلمها بقوله اخرجي من هنا مفصولا .

واذا خاطب شيئا وقصد اسماع المحلوف عليه فانه لايحنث كما لو قال ياحائط اسمع أو اصغ الا اذا قصد خطاب المحلوف عليه مع الحائط فانه يحنث . ولو سلم على قوم هو فيهم فانه يحنث الا اذا لم يقصده فيصدق ديانة لا قضاء . واذا سلم فى الصلاة فانه لايحنث ولو كان المحلوف عليه على يساره ولو سبح له سهوا وفتح عليه القراءه وهو مقتد فانه لايحنث اما اذا فعل ذلك خارج الصلاة فانه يحنث .

واذا حلف لايكلم فلانا فكتب له كتابا أو أرسل له رسولا بكلام فانه لايحنث لأن هذا ليس بكلام عرفا والايمان مبنية على العرف . وكذا اذا حلف لايحدثه فالتحديث والكلام لا يكون الا باللسان أما اذا حلف لايقول له كذا فكتب له به أو أرسل له رسولا ففى حنثه وعدمه خلاف . واذا أشار اليه اشارة يفهمها فانه لايحنث فانها ليست بكلام فى العرف . واذا حلف لايخبره بكذا أو لا يقرئ له به أو لايبشره فكتب له فانه يحنث كما يحنث اذا قال له بلسانه أما اذا أشار له بيده او برأسه فانه لايحنث . أما اذا حلف لايفشى سر فلان أو لا يظهره أو لايعلم أحدا بكذا فانه يحنث فيه باللسان والكتابة والاشارة .

واذا حلف لا يكلمه شهرا فانه يلزمه أن لا يكلمه ثلاثين يوما من يوم حلفه لأن دلالة حاله وهى غيظه توجب الفور بخلاف ما اذا حلف ليصومن شهرا فانه يلزمه أن يصوم شهرا غير معين اذ لا موجب لصرف يمينه الى الصوم فى الحال أما اذا حلف لايكلمه الشهر بالتعريف فانه يلزمه أن لا يكلمه الأيام الباقية من الشهر وكذلك السنة واليوم والليلة . واذا حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يلزمه أن لايكلمه فيما بقى من الليلة وفى الغد . واذا حلف بالنهار لايكلمه يوما فانه يلزمه أن لا يكلمه من ساعة حلفه الى مثلها من اليوم التالى أعنى أربعة وعشرين ساعة . واذا حلف لايكلمه اليوم و الا غد

= ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلا لأنها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر النفى فهى واحدة. واذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح فان كان فى الصلاة فانه لا يحنث اتفاقا وان كان خارج الصلاة فالتحقيق أن المعول عليه فى ذلك العرف فان كانت قراءة القرآن والتسبيح ونحو ذلك يسمى كلاما فى العرف فانه يحنث والا فلا يحنث وهو فى عرف مصر ليس بكلام ·

واذا حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسها المحلوف عليه فى الصلاة فسبح له الحالف فانه لا يحنث · وكذا اذا كان الحالف مقتديا والمحلوف عليه إماما ففتح الحالف عليه (ارشده للقراءة بعد أن سدت عليه طرقها فوقف) فانه لا يحنث . واذا صلى الحالف إماما بجماعة فيهم المحلوف عليه فسلم فى آخر الصلاة فانه لا يحنث لا بالتسليمة الأولى ولا بالتسليمة الثانية على المختار · وكذا اذا صلى المحلوف عليه إماما بجماعة فيهم الحالف فان الحالف لا يحنث بالتسلم من الصلاة ردا على المحلوف عليه أما اذا سلم الحالف على قوم خارج الصلاة فيهم المحلوف عليه فانه يحنث · ولو لم يعلم به وسواء سمعه المحلوف عليه أو لم يسمعه واذا استثناه بلسانه كأن قال الا فلانا فانه لا يحنث واذا قال الا واحدا فانه يصدق اذا قال أردته . وكذا اذا نوى القوم دونه بقلبه فانه يصدق ديانة لا قضاء ·

واذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه بدون قراءة فانه لا يحنث وقيل يحنث وهو الموافق للعرف ولو قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق فيلزمه ان لا يكلمه الليل والنهار وان نوى النهار فقط صدق ديانة وقضاء . ولو قال ليلة أكلم فلانا فأنت طالق فيلزمه أن لا يكلمه الليل فقط .

واذا قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم أبوه فامرأتى طالق فانها تطلق ان كلمه قبل قدوم أبيه لأنه جعل القدوم غاية لعدم الكلام فان كلمه بعد القدوم لا يحنث أما اذا قال امرأتى طالق الا أن يقدم فلان فانها لا تطلق بقدومه وذلك لأن كلمة =

= الا أن جعلت فى المثال الأول غاية لعدم الكلام فكأنه قال لا أكلمه الى أن يقدم وهى وان كانت للاستثناء الا أنه يصح ان تستعار للغاية وللشرط بجامع ان حكم كل واحد منها يخالف مابعده ومتى كانت للغاية فانه يحنث ان فعل المحلوف عليه قبلها ولا يحنث ان فعله بعدها . أما فى المثال الثانى فهى للشرط لا للغاية وذلك لأنها جعلت قيداً للطلاق فكأنه قال يقع الطلاق ويستمر الى ان يقدم فلان فانه يرتفع . والطلاق لايحتمل التأقيت فلذا لاتطلق بقدومه بل تطلق بموته .

واذا حلف لايكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فان اليمين تسقط والضابط فى ذلك أنه اذا جعل الحالف ليمينه غاية ففاتت الغاية بموت ونحوه بطل اليمين لما علمت من ان شرط بقاء اليمين المؤقتة ان يكون البر متصورا .

واذا حلف لايكلم فلانا وفلانا أو قال كلام فلان وفلان على حرام فانه لايحنث فى المسألتين الا اذا كلم الاثنين فاذا كلم واحدا فانه لايحنث الا اذا نوى كلام أحدهما فانه يحنث بكلامه لانه شدد على نفسه . أما اذا قال والله لاأكلم فلانا ولا فلانا باعادة لافانه يحنث بكلام أحدهما كما اذا حلف بالطلاق لايذوق طعاما ولاشرابا فذاق أحدهما فانه يحنث لأنه مع تكرار لايكون بمنزلة يمينين فاذا لم يكررها لايحنث الا اذا ذاق الاثنين .

واذا حلف لايكلم إخوة فلان وهو يعتقد ان له إخوة متعددة وليس له الاأخ واحد فانه لايحنث اذا كلمه لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع أما اذا كان يعلم ان له اخا واحدا فانه يحنث لكلامه لانه يكون قد ذكر الجمع وأراد منه الواحد وهو يصح . وكذا اذا حلف لايأكل من هذا الخبز الا ثلاثة أرغفة وليس منه سوى رغيف واحد فانه لايحنث .

واذا حلف لايكلم فلانا مادام فى الدار وكان ساكنا فيها فخرج منها على وجه تبطل به السكنى ثم كلمه وعاد اليها ثانيا تنحل اليمين فاذا كلمه بعد ذلك لايحنث =

= وكذا اذا حلف لايقرب امرأته مادامت فى دار كذا وكانت ساكنة فانها اذا خرجت منها على وجه تبطل به السكنى بأن نقلت متاعها ثم عادت اليها تنحل اليمين .

ومثل كلمة مادام مازال وما كان فى أنها غاية تنتهى اليمين بها ويلحق بها قول العامة (طول ماأنت ساكن فى كذا)وكذا اذا حلف لايأكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه فلا يحنث اذا أكل من الباقى لأن شرط الحنث بقاء الكل فى ملكه ولم يوجد .وكذا اذا حلف لايكلم عرسه أوصديقه أولايدخل داره فطلقها أوزالت الصداقة أوباع الدار فانه يحنث فى العرس والصديق ان أشار اليهما بان قال صديق فلان هذا أو عرس فلان هذه لأن الصفة تلغو مع الاشارة عند الحلف فزوالها كعدمه كما تقدم . وأما اذا لم يشر اليهما بهذا فانه لا يحنث بكلامهما اذا تبدلت الصداقة عداوة أو طلقت العرس . وأما فى الدار ونحوها من كل ما يملك كالدواب والثياب فانه لا يحنث باستعمالها سواء أشار اليها بهذه بان قال دار فلان هذه أولم يشر بان قال دار فلان فانه فى حال الاشارة يكون قد عقد يمينه على أمر معين مضاف الى فلان إضافة ملك أى على عين مملوكة لفلان فلا تبقى اليمين اذا زال الملك . وفى حالة عدم الاشارة والتعيين يكون قد عقد يمينه على فعل (وهو الدخول) واقع فى محل وهى الدار مضاف الى فلان فيحنث مادامت الاضافة باقية ولا يحنث بعد زوالها .

الحنابلة — قالوا إذا حلف لايكلم فلانا فكتب له كتابا أوأرسل له رسولا فان نوى بقوله لا يكلمه مشافهته بالكلام فانه لايحنث بالكتاب والرسول بلا خلاف وان لم ينو ذلك ففيه خلاف فبعضهم يقول انه يحنث وصحح بعضهم عدم الحنث بشرط أن لاينوى ترك مراسلته أيضا أو كان ليمينه سبب يقتضى هجره فانه يحنث فى هذه الحالة بالكتاب والرسول . أما الاشارة فقيل يحنث بها وقيل لايحنث . =

= واذا حلف لايكلم انسانا حنث بكلام كل انسان من ذكر وأنثى وصغير وكبير وعاقل ومجنون . واذا حلف لا يكلم زيدا أو لايسلم عليه فان زجره فقال له تنح أو اسكت حنث الا إذا نوى كلاما غير هذا فلا يحنث به وان صلى الحالف بالمحلوف عليه إماما ثم سلم الحالف من الصلاة فانه لايحنث . وكذا اذا فتح الحالف عليه فى الصلاة فانه لايحنث .

واذا حلف لا يكلم فلانا فناداه فان كان منه بمكان يمكنه أن يسمعه حنث ولو لم يسمع لعارض كشغل أو غفلة وان كان بعيدا عنه بحيث لايسمعه لم يحنث .

واذا حلف لا يكلمه فسلم عليه فانه يحنث واذا سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم به فان كان يمينه بالطلاق أو العتق حنث وان كان بغيره لا يحنث فهو فى هذا كالناسى أما ان كان عالما به ولم ينو إخراجه بقوله أو يستثنه بلسانه كأن يقول السلام عليكم الا فلانا فانه يحنث سواء كان اليمين بالطلاق أو بغيره. واذا حلف لايبتدئه بكلام فتكلما معالم يحنث . واذا حلف لا يكلمه حينا فانه يلزم ان لايكلمه ستة أشهر اذا لم ينو غير ذلك والا عومل بنيته .وكذا اذا حلف لايكلمه الزمان بالتعريف فانه يلزمه ان لا يكلمه ستة أشهر كالحين أما ان قال زمنا أو دهرا أو بعيدا أو مليا أو طويلا أو وقتا أو عمرا أو حقبا بالتنكير فى الجميع فانه ينصرف الى أقل زمان . وان قال لاأ كلمه الأبد أو الدهر أو العمر (بالتعريف) فانه يلزمه أن لايكلمه فى جميع الأزمنة لان الالف واللام للاستغراق فشمل الزمان كله .

واذا حلف لايكلمه أشهرا لزمه أن لايكلمه ثلاثة أشهر . وكذلك الايام واذا قال لاأكلمه الى الحول يلزمه أن لايكلمه مدة حول كامل من ابتداء اليمين حتى ولو حلف فى أثناء الحول

واذا حلف لا يتكلم ثلاثة أيام شملت الليالى فيلزمه أن لا يتكلم ثلاثة أيام بلياليها كما اذا حلف لايتكلم ثلاث ليال فانها تشمل الأيام التى بين الليالى . =

الشافعية — قالوا اذا حلف لايتكلم فانه لايحنث بما لاتبطل به الصلاة كقراءة قرآن وذكر ودعاء غير محرم بشرط أن لا يشتملا على خطاب لغير الله ورسوله والا حنث واذا نطق بحرف غير مفهم فانه لايحنث لأنه لاتبطل به الصلاة أما اذا نطق بحرف مفهم فانه يحنث بشرط أن يسمع نفسه أو كان بحيث يسمع ولكنه لم يسمع لعارض . فان لم يكن كذلك فانه لايحنث . وكذا يحنث اذا فتح على المصلى اذا قصد الفتح فقط أو لم يقصد شيئا فان قصد التلاوة فقط أو قصد التلاوة مع الفتح فانه لايحنث .

واذا حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه فانه يحنث بشرط أن يسمعه السلام أو يكون منه بمكان يمكن أن يسمعه ولكن لم يسمعه لعارض .وبشرط أن يفهم مايسمع ولو بوجه . واذا سلم عليه من صلاة فان قصده بالسلام حنث أما إن لم يقصده بل قصد الخروج من الصلاة أو لم يقصد شيئا فانه لايحنث كما لايحنث اذا كتب له كتابا أو أرسل له رسولا أو أشار اليه بيد أو غيرها . واذا أفهمه مراده بقراءة آية فانه لايحنث اذا نوى القراءة وحدها أو نوى القراءة مع الاعلام .

واذا حلف لايكلم زوج فلان أو عبده فطلقت أو عتق فكلمه لايحنث. وكذا اذا حلف لايدخل داره فباعها كلها أو بعضها فدخلها فانه لايحنث أما اذا نطق باسم الاشارة كأن قال لايكلم زوج فلان هذه أولا يدخل دار فلان هذه فان نوى مادام في ملكه أو مادامت زوجه ثم طلقت الزوج طلاقا بائنا لارجعيا وبيعت الدار بعقد لازم بدون خيار فانه لايحنث أما اذا لم ينو ذلك فانه يحنث.

مبحث فيما اذا حلف ليضربن غلامه أولا يبيع أولا يشترى ونحو ذلك من العقود

فى هذا المبحث مسائل مختلفة فى المذاهب .

المالكية — قالوا اذا حلف ليضربن غلامه عشرين سوطا مثلا ثم جمع الأسواط وضربه بها مرة واحدة فانه لايبر بذلك بل لا بد فى البر من ضربه بالسوط العدد متفرقا على العادة ثم ان الضربة التى حصلت بها ان حصل منها إيلام كايلام المنفردة حسبت واحدة وان لم يحصل منها إيلام كايلام المنفردة فلا تحسب.

واذا حلف لايقبل زوجه فقبلته هى فان استرخى لها حنث وانما يحنث اذا قبلته فى فمه أما اذا قبلته فى خده فانه لايحنث .واذا حلف عليهـا أن لاتقبله فقبلته حنث مطلقا سواء استرخى لها أولا وسواء قبلته فى الفم أو غيره. واذا حلف لايقبلها فقبلها حنث سواء قبلها فى الفم أو فى غيره .

واذا كان له عند آخر حق فحلف أنه لايفارقه أو قال لاتفارقنى حتى آخذ منك حقى أو حتى أستوفى حقى أو أقبض حقى ففر منه قبل أخذ حقه منـه فانه يحنث سواء فرط بان لم يقبض عليه حتى فر أو لم يفرط بان فر منه كرها أو استغفالا .

واذا أحاله على شخص اخر وقبل الحوالة فقيل إنه لايجزئه بل يحنث حتى ولو قبض الحق بحضرة الغريم ولكن هذا اذا لم يكن العرف على خلافه والعرف فى مصر على الاكتفاء بالحوالة فى مثل هذا ومعلوم أن الأيمان مبنية على العرف .

وان حلف أنه إن علم بالأمر الفلانى فانه يخبر به فلانا أو يعلمه به فعلم به ولم يعلم فلانا حتى علمه فلان من غير الحالف فان الحالف يطلب منه أن يعلمه ولم يبر الا باعلامه مشافهة . أو برسول أو كتاب فان فعل بر فى يمينه . فاذا علم الحالف أن

= المحلوف له علم بالخبر من غيره فقيل يكفي هذا في بره ولا يطالب باعلامه لحصول المقصود وقيل لا يكفي .

واذا كان لشخص ثوب مرهون فطلب شخص استعارته منه فحلف له أن ليس لي ثوب فان كان لا يقدر على فك الرهن لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل فلا يحنث اتفاقا وان كان يقدر على فك الرهن فان نوى أنه لاثوب له غير المرهون فانه لا يحنث اتفاقا أيضا وان نوى لاثوب له تمكن اعارته فان كانت قيمته قدر الدين فانه لا يحنث أيضا . وكذا ان كانت قيمته تزيد على الدين فانه لا يحنث على المعتمد .

واذا حلف لا يعير فلانا ثوبه أو داره فانه يحنث بالصدقة عليه بهما والهبة وبكل ماينفعه من اسكان أو وقف أو غير ذلك . واذا نوى بيمينه خصوص العارية فانه يقبل قوله عند المفتي مطلقا ولا يقبل قوله قضاء في الطلاق والعتق المعين

واذا كان الأمر بالعكس بأن حلف لايتصدق على فلان أو لايهبه شيئا فأعاره وادعى أنه قصد الهبة والصدقة حقيقة لاعدم نفعه مطلقا فانه لا يحنث بالعارية ويصدق عند القاضي حتى في الطلاق والعتق المعين . وكذا اذا حلف لايتصدق عليه بكذا فوهبه إياه وادعى أنه قصد حقيقة الصدقة لاعدم نفعه فانه يصدق عند القاضي ايضا حتى في الطلاق والعتق المعين .

واذا كان الأمر بالعكس بان حلف لايهبه شيئا فتصدق عليه به . وادعى أنه قصد خصوص الهبة فانه لايصدق عند القاضي في الطلاق والعتق المعين . أما عند المفتي فانه يصدق في الجميع .

واذا حلف ليسافرن ولم يكن له نية ولا ليمينه بساط فانه يلزمه أن يسافر مسافة القصر حملا له على المعنى الشرعي لأنه يقدم على المعنى اللغوي على الراجح كما تقدم واذا لم يبر ويلزمه أن يمكث في المحل الذي انتهى سفره اليه نصف شهر بمعنى أنه لايرجع الى بلده الذي سافر منه أو الى غيره مما ليس بينه وبينه مسافة القصر فان رجع قبل نصف شهر فانه لايبر أما اذا استمر مسافرا نصف شهر بعد مسافة =

=القصر فانه يبر اذ لا تلزمه الاقامة ويندب له ان يكمل الشهر. وكذا اذا حلف لينتقلن من هذه البلد فانه يلزمه أن ينتقل الى بلد أخرى بشرط أن يكون بينهما مسافة القصر فاذا انتقل الى بلد دون مسافة القصر فانه لا يبر ويلزمه أن يمكث نصف شهر بعد الانتقال ويندب كمال الشهر. أما اذا حلف لينتقلن من هذه الدار أو من هذه الحارة فانه يكفى أن ينتقل الى دار أخرى أو الى حارة أخرى ولا يشترط أن يكون بينهما مسافة قصر ويمكث نصف شهر ويندب أن يكمل الشهر. هذا اذا قصد ارهاب جاره أما اذا كره جواره فحلف فانه يحنث اذا رجع فى أى وقت.

واذا أطلق اليمين كأن حلف لينتقلن ولم يقل من البلد أو الحارة أو الدار ولم ينو واحدا منها ولم يكن ليمينه بساط يعين مراده فانه يلزمه أن يسافر مسافة القصر ولا يعود (بعد أن ينتهى فى سفره الى تلك المسافة) الا بعد نصف شهر كما تقدم فى المثال الأول والا فلا يبر.

واذا حلف ليقضين فلانا حقه بعد عشرة أيام فلما مضت تسعة منها عمد الحالف الى مال غيره فأخذه بدون علمه وأعطاه للمحلوف له قضاء لحقه فان فى هذه المسألة تفصيلا وذلك لانه اما أن يعلم صاحب المال بذلك قبل انقضاء الاجل أو بعده فان علم قبل انقضاء العشرة الايام وأجاز مافعله الحالف فانه لا يحنث. وكذا اذا سامح المحلوف له قبل انقضاء الاجل فان الحالف لا يحنث أما ان علم صاحب المال بعد العشرة الأيام ففيها أقوال أقربها الى الصواب أنه يحنث مطلقا سواء أجاز رب المال فعله أو لم يجزه وأخذ ماله. وكذا اذا عمد الحالف الى سلعة من غير جنس الدين يستحق بعضها والبعض الآخر مستحق لغيره فقضى بها دينه فانه يحنث ولو كان البعض الذى يستحقه يفى بالدين لأن المحلوف له مارضى إلا بالكل فلما ذهب البعض انتقض الرضا. وكذا إذا قضاه بشىء وجد فيه عيبا كأن أعطاه فضة فوجد فيها نحاسا أو رصاصا ولم يرض صاحب الحق به. أما إن رضى فانه لا يحنث مالم ينقص =

= فى العدد أو فى الوزن فى المتعامل به مكيلا أو موزونا فانه فى هذه الحالة يحنث ولو رضى صاحب الدين .

واذا حلف لايضمنه فضمن وكيله ففى المسألة تفصيل وذلك لانه لايخلو إما أن يعلم بأنه وكيله أولا فان علم بأنه وكيله فانه يحنث اذا ضمنه فى شىء اشتراه أو اقترضه للمحلوف عليه مطلقا سواء كان ذلك الوكيل قريب المحلوف عليه أو نسيبه أو صديقه أو لم يكن كذلك وسواء علم الضامن بقرابته أو لم يعلم . أما إذا ضمن الوكيل فى شىء اشتراه أو اقترضه لنفسه فانه لايحنث ولو علم بأنه وكيل وقت الضمان ، وإذا لم يعلم بأنه وكيله وضمنه فى شىء اشتراه للمحلوف عليه فانه يحنث إذا كان الوكيل قريب المحلوف عليه أو نسيبه أو صديقه فاذا لم يعلم بقرابته أو نسبه أو صداقته أيضا فقيل يحنث وقيل لايحنث . فاذا كانت يمينه بالطلاق ونحوه وادعى أنه لايعلم صلته بالمحلوف عليه فانه يصدق قضاء إن كانت تلك الصلة غير مشهورة على القول الثانى فان كانت مشهورة فلا يقبل قوله قضاء أما فى الفتوى فانه يقبل قوله سواء كانت الصلة مشهورة أو غير مشهورة .

وإذا حلف لايبيع من زيد شيئا أولا يتولى له بيعا بسمسرة ونحوها فانه يحنث إذا باع لوكيله أو تولى لوكيله بيعا إن كان ذلك الوكيل قريبا أو صديقا لزيد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وفى علمه بالقرابة الخلاف المتقدم فى المسألة الأولى أما إن علم بأنه وكيله فانه يحنث سواء كان الوكيل قريبا أو لا .

واذا قال البائع للوكيل حلفت أن لاأبيع من زيد شيئا وأخاف أن تكون وكيله فقال الوكيل البيع لى لاله ثم ثبت بالبينة أنه لزيد فانه يلزم البيع ويحنث الحالف مالم يقل الحالف ان كنت تشترى له فلا بيع بينى وبينك فانه لايحنث ولا يلزم البيع على المعتمد .

واذا أسر محمد حديثا لعلى ثم استحلفه على كتمانه بحيث لايخبر به أحدا ثم ان محمداً أسر حديثه لخالد أيضا فذهب خالد لعلى وقال له الحديث فقال على ماأظن =

= أن محمدا يسر هذا الحديث لغيري فانه يحنث بهذه الكلمة لأنها تكون كالاخبار ولو لم يقصد بها ذلك .

وإذا حلف لايكلم زوجه حتى تفعل كذا ثم قال لها عقب يمينه اذهبي أو انصرفي فانه يحنث ولا يتوقف الحنث على كلام آخر . أما إذا حلف لايكلم فلانا حتى يبدأه بالكلام فقال له فلان لا أبالي بك فانه لايعتبر بهذه العبارة بادئا بالكلام فيحنث إذا كلمه عقبها قبل أن يبدأه بكلام آخر .

وإذا حلف ليقضين فلاناً حقه فى وقت كذا فباع له سلعة بيعا فاسدا (متفق على فساده) وجعل الثمن فى نظير الحق الذى عليه ففى هذه المسألة تفصيل وذلك لأنه إما أن يسلم السلعة لصاحب الدين ويفوتها فى يده قبل حلول الأجل المحلوف اليه أو لايفوتها فان فاتها قبل الأجل فانه لايحنث بشرط أن تكون قيمتها تفى بالدين فان كانت أقل يحنث إلا إذا كمل له بقية حقه قبل الأجل وان لم يتركها فى يده قبل الأجل بأن لايفوتها له أصلا أو يفوتها بعد الأجل ففى هذا خلاف .

والذى اختاره بعضهم أنه يحنث إن كانت القيمة لاتفى بالدين ولا يحنث إن كانت تفى به .

وإذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فوهبه رب الدين له وقبل الحالف الهبة فانه يحنث إذا مضى الأجل ولم يقض الدين أما إذا دفع الدين قبل مضى الأجل فانه لايحنث على التحقيق لان مجرد قبول الهبة لايوجب الحنث .

وإذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فقضاه عنه قريب له بدون إذنه فان علم بذلك قبل حلول الاجل ورضى به فانه يبر أما إذا لم يعلم قبل حلول الاجل حتى مضى الاجل ولم يقض فانه يحنث سواء دفع قريبه من مال الحالف أومن ماله مالم يكن الدافع وكيلا مفوضا للحالف أوو كيلا فى قضاء الدين فانه فى هذه الحالة لايحنث . أما إذا دفعه عنه وكيل له فى بيع أو شراء أو وكيل ضيعة وهو الذى يوكله فى قبض خراج العقار أو فى شراء نفقات المنزل من لحم وخضار وصابون ونحو ذلك أووكيل =

= تقاضى (أى وكيل فى خصومات القضاء) فانه يحنث . وكذلك يحنث إذا تذكر أنه دفع الحق لصاحبه وأبرأه أو شهدت الشهود عند القاضي بأن صاحب الحق قد أخذ حقه فانه يلزمه أن يدفعه قبل حلول الأجل ثم يأخذه ثانيا .

وإذا حلف ليتزوجن فانه لايبر إذا تزوج امرأة لاتليق لمثله لدناءتها كما إذا تزوج مومسا أوفقيرة وكان موسرا ولودخل بها . وكذا إذاتزوجها بعقدنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول بها أو بعده كنكاح الشغار والمتعة ونكاح المحرم فان قيد يمينه بأجل كأن قال لأتزوجن فى شهر كذا فانه يحنث إذا فات الأجل ولم يتزوج بعقد صحيح على امرأة تشبه زوجه التى حلف ليتزوجن عليها قدرا ورفعة ولا يشترط فى بر اليمين أن يكون الزواج لرغبة فيه ونسب بل يكفى ولوقصد مجرد إبراراليمين . ومن حلف لا يكفل أحدا فى مال فضمن شخصا ضمان وجه (أى ذات الشخص) فانه يحنث وذلك لأنه يؤول إلى ضمانه فى المال عند العجزعن احضارشخصه إلااذا اشترط فى الضمان عدم الغرم للمال اذا عجز عن احضاره فانه فى هذه الحالة لايحنث لأن هذا يكون ضمان طلب حينئذ وهو لايحنث به فى حلفه لا يكفل فى مال . واذا حلف لا أتكفل وأطلق أى لم يقل فى مال أوغيره فانه يحنث بجميع أنواع الضمان وهى ضمان الغرم للمال . وضمان الوجه . وضمان الطلب ، واذا حلف لايضمن زيدا فضمن وكيل زيد فى شيء اشتراه الوكيل لزيد لا لنفسه فانه يحنث .

واذا باع شخص سلعة لآخر ولم يقبض البائع الثمن من المشترى ثم ان المشترى طلب من البائع أن يحط عنه شيئا من الثمن فحلف البائع أن لايترك من حقه شيئا فأعاد له السلعة المبيعة ثانيا فقبلها المشترى وأقاله من البيع فعلى القول بأن الاقالة رد للبيع الاول فانه لايحنث مطلقا سواء كانت قيمة السلعة حين الاقالة تساوى قيمتها حين البيع أو كانت أقل من الثمن الذى باع به لأن بساط يمينه إن ثبت لى حق فلا أضع شيئا منه وحيث انحل البيع وردت السلعة فلم يثبت للبائع حق عند المشترى. فلا يحنث . أما على القول بأن الاقالة بيع فانه لايحنث اذا كانت قيمة السلعة =

= حين الاقالة تساوى الثمن الذى بيعت بهفأ كثر تحقيقا . أما اذا كانت أقل منه فانه يحنث الا أن يدفع له المشترى مانقصته القيمة فانه لايحنث لأنه ماترك شيئا من حقه حيئئذ . ويشترط فى عدم الحنث أن لايدفع له الناقص على سبيل الهبة فان وهبه إياه فانه يحنث .

وإذا حلف بطلاق أو غيره ليقضينه حقه فى وقت كذا إلا إذا أخرله إلى وقت آخر فمات صاحب الحق قبل أن يؤخر له فاذا كان له وارث رشيد وأخره أجلا ثانيا فانه لايحنث إذا لم يدفع عندالاجل الاول أما اذا لم يؤخره الوارث الرشيد أجلا آخر فانه إذا لم يدفع فى الموعد الذى ضربه للقضاء فانه يحنث ولا ينفع تأخير الوارث إذا كان على الميت دين يستغرق التركة .

وإذاحلف ليقضينه حقه فى وقت كذا إلاإذا أخره مدة أخرى فمات صاحب الحق قبل أن يؤخره وترك ورثة صغارا أو محجورا عليهم لسفه أو جنون فأخره الوصى مدة أخرى فانه لا يحنث سواء أخره لمصلحة الصبي أو المحجور عليه كأن خاف إنكار الدين أو خاف خصام الحالف أوأخره لغير ذلك إلا أنه يحرم على الوصى أن يؤخره مدة أخرى من غير نظر إلى مصلحة الصغير أو المحجور عليه .

ويشترط لعدم الحنث بتأخير الوصى أن لا يكون على الميت دين يستغرق التركة فان كان عليه دين يستغرق فالكلام لأصحاب الدين فيجوز لهم أن يؤخروا الدين عند الحالف مدة أخرى بشرط أن يبرءوا ذمة الميت من القدر الذى تأخر قبضه عند الحالف فان لم يفعلوا ذلك فان تأخيرهم الدين عند الحالف لايجزئه ولو تركوا له المبلغ ويشترط أيضا أن يقع التأخير من جميع الغرماء فان أخر بعضهم دون بعض فانه يجب التعجيل لمن لم يؤخره .

الحنفية — قالوا إذا حلف ليضربن غلامه مائة سوط ولا نية له فضربه ضربا خفيفا فانه يبر بشرط أن يتألم المضروب . أما اذا لم يتألم فان الحالف لايبر . واذا ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة فانه يجزئه فى المائة ويبر فى يمينه بشرط =

= أن تقع الشعبتان على بدن المضروب فى كل مرة . واذا جمع المائة سوط وسوى رءوسها قبل الضرب وضربه بها ضربة واحدة بحيث يصيب بكل رأس منها بدن المضروب فانه يبر . أما اذا ضربه بعرض الأسواط أو لم يسو الرءوس فاندس بعضها فى بعض فلم تصب الرءوس جميعها بدنه فانه لايحسب الا ما أصاب بدنه واذا حلف ليضربن بنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يبر اذا جمع عشرين شمراخا من (شماريخ) النخل وضربها بها مرة واحدة .

واذا حلف لايضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو نتف شيئا من شعرها فآلمها ذلك فان كان قد فعله على وجه الغضب فانه يحنث أما ان كان قد فعله على وجه الملاعبة فانه لايحنث . واذا حلف لايضرب امرأته فضرب بنته فأصابت الضربة امرأته فانه لايحنث على المعتمد . وكذا اذا حلف لايضربها فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها فانه لايحنث . واذا حلف ليضربن غلامه حتى يموت فانه يبر اذا ضربه ضربا شديدا لأن مثل هذه اليمين تنصرف الى المبالغة .

واذا أراد ان يضرب ولده فحلف أن لا يمنعه أحد فضربه خشبة أو خشبتين ثم منعه انسان عن ضربه وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك فانه يحنث .

واذا كان له عند شخص حق فحلف أن لايفارقه حتى يقضيه حقه أو يستوفى ماعليه فلزمه بأن قعد منه مقعدا بحيث يراه ويحفظه ولو حال بينهما سترة أو عمود من أعمدة المسجد أو جلس أحدهما خارج الحانوت والآخر داخلها بحيث ينظر اليه ويراه فانه يكون غير مفارق له : واذا نام الطالب أو غفل أو شغله انسان فهرب المطلوب فانه لايحنث . أما اذا فر منه ولم يمنعه مع القدرة عليه فانه يحنث واذا حلف ليقبضن أو ليأخذن من فلان حقه فأخذه بنفسه أو قبضه وكيله بدلا منه فانه يبر وان نوى أن يقبض بنفسه فانه يعامل بنيته ويصدق فى قوله ديانة وقضاء وكذلك يبر اذا قبض حقه من وكيل المحلوف عليه أو قبض من كفيل بالمال اذا قبضه بأمر المديون. وكذا اذا أحاله المديون على رجل فقبض منه حقه فانه يبر فى يمينه =

= اما اذا قبض من شخص غير المحلوف عليه او كانت الكفالة والحوالة بغير أمره فانه يحنث واذا غصب شيئا يساوى حقه فانه يبر .

واذا حلف ليقبض حقه ولم يوقت بوقت ثم أبرأ المدين من المال او وهبه اياه فانه يحنث واذا حلف ليقبضن حقه فى وقت كذا ثم أبرأه قبل حلول الوقت فان اليمين تسقط ولا يحنث اذا جاء ذلك الوقت .

واذا حلف ليقضين حقه من فلان فى وقت كذا ففعل فانه لا يحنث ولو كان به عيب كأن اعطاه نقودا مغشوشة غشا لا يمنع التعامل بها فيقبلها التجار تساهلا وتسمى (زيوفا) أو اعطاه نقودا مغشوشة غشا أكثر من الأولى بحيث لا يقبلها الا المتساهلون من التجار وتسمى (بنهرجة) أما إذا اعطاه نقودا مغشوشة غشا شديدا وتسمى (ستوقة) أى ثلاث طبقات الوجهان فضة والوسط نحاس أو رصاص فانه يحنث لأنها ليست من جنس الدراهم .

وكذا لا يحنث اذا اعطاه مالا مستحقا للغير بأن اثبت انه حقه ومتى ثبت البرّ فى الأحوال الثلاثة وهى ما اذا قضاه بنهرجة أو زيوفا أو اعطاه مالا مستحقا للغير فان البر لا يرتفع بردّ النقود للمحلوف عليه ثانيا .

واذا حلف ليقضينه حقه فى وقت كذا فباعه سلعة واحتسب له ثمنها فى مقابلة حقه فانه لا يحنث سواء استلم الحالف السلعة أو لم يستلمها واذا هلكت السلعة قبل ان يستلمها الحالف انفسخ البيع وعاد الدين ولكن لا ينتقض برّ اليمين . واذا باع المحلوف عليه السلعة للحالف بيعا فاسداً واستلمها الحالف فان كانت قيمتها تساوى قيمة الدين فانه لا يحنث وإلا حنث .

واذا حلف ليقضين دين فلان بدون ان يوقت بوقت فوهب له الدائن دينه فانه لا يبرّ لأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن فلم يقع منه القضاء . أما اذا حلف ليقضين دينه غدا فوهب له الدائن الدّين قبل الغد فانه لا يحنث لأن الدّين المحلوف على سداده سقط بالهبة فسقطت اليمين لأن فعل المحلوف عليه أصبح غير ممكن وقد =

= تقدم أن امكان فعل المحلوف عليه شرط فى بقاء اليمين منعقدة كما هو شرط فى انعقادها ابتداء .

واذا حلف لايبيع كذا أو لايشتريه فأمر غيره ببيعه أو شرائه فانه لايحنث سواء كان المأمور وكيلا . أو قريبا أو صديقا . أو لم يكن كذلك . ويشمل البيع والشراء السلم فاذا حلف لايبيع حنطة فأسلم اليه شخص عشرين جنيها ثمن عشرة (ارادب) من القمح بمعنى أنه يعطيه العشرين جنيها عاجلا على ان يستلم منه القمح بعد حصاده آجلا فانه يحنث لأنه قد باع القمح وان لم يقبضه المشترى . وكذلك اذا حلف لايشترى فأسلم فى ثوب أو غلة بأن دفع ثمنها عاجلا على ان يقبضها آجلا فانه يحنث لأنه يصدق عليه أنه اشترى غايته أنه أجل القبض . أما الاقالة فانها ان كانت بلفظ البيع فانه يحنث بها اتفاقا فاذا حلف لايشترى السلعة التى باعها فأقال المشترى منها بلفظ البيع بأن قال له بعنى تلك السلعة فانه يحنث اتفاقا . أما اذا كانت بلفظ المفاسخة بأن يتفقا على فسخ البيع أو بلفظ المتاركة بأن يترك المشترى السلعة للبائع وهذا يترك له ثمنها . أو تراد بأن يرد المشترى السلعة والبائع الثمن فانها لاتدخل فى البيع والشراء اتفاقا . أما اذا كانت بلفظ الاقالة بان قال له اقلنى بيع هذه السلعة فقال اقلتك فقال قبلت فان كانت السلعة لم تقل عن ثمنها الأول فانه لايحنث أما ان نقصت عن ثمنها الأول قدرا أو جنسا فانه يحنث وقيل لايحنث لأنها إقالة على كل حال .

واذا حلف لايبيع أو لايشترى فانه يحنث بالفاسد منها ولو لم يقبضه كما يحنث بالبيع الذى فيه الخيار للبائع أو للمشترى وبالبيع بطريق الفضول ولايحنث بالبيع الباطل . هذا وقد ذكروا ضابطا لما يحنث فيه بفعل وكيله ومالايحنث .

وهو ان كل عقد ترجع حقوقه المترتبة عليه على من يباشره ويستغنى الوكيل فيه عن نسبته للموكل فان الحالف لايحنث فيه بفعل مأموره وذلك كالبيع . والشراء . والايجار . والاستئجارة . والصلح عن مال . والقسمة وقد اختلف فى المخاصمة اى الجواب على الدعوى فانها من العقود التي لايحنث الآمر فيها بفعل مأموره . كالبيع ونحوه =

= وقيل انه يحنث لانها من العقود التى لا يستغنى فيها عن ذكر الموكل لان الوكيل يقول ادعى لموكلى ولكن المفتى به أن الآمر لايحنث بفعل مأموره فى المخاصمة . ومثل هذه العقود الفعل الذى تقتصر أصل الفائدة فيه على محله كما اذا حلف لايضرب ولده فامر وكيله بضربه فانه لايحنث لأن فائدة الضرب قاصرة على فائدة الولد وهى تأديبه ولكنه لايحنث فى مثل هذا اذا لم يكن العرف على خلافه فان كان العرف على أن شرب المأمور ينسب الى الامر كما يقول الاب لابنه غدا أعطيك (علقة) ثم يذهب لمؤدبه فيضربه بأمره فينسب الضرب للأب ويقال ان الأب ضرب ابنه فانه فى هذه الحالة اذا حلف لايضرب ابنه فامر مؤدبه بضربه فانه يحنث لان ضرب المؤدب منسوب اليه وكذلك سائر العقود المذكورة ان كان الحالف بها ذا سلطان لايباشر بنفسه فانه يحنث اذا فعلها بنفسه أو بوكيله عملا بالعرف . فهذه هى العقود التى لايحنث فيها الآمر بفعل المأمور أما العقود التى لا ترجع حقوقها المترتبة عليها على من يباشرها بل ترجع على الامر بها فان الآمر بها يحنث بفعل وكيله كما يحنث بفعل نفسه وهى ماعدا العقود التى ذكرت آنفا . ومنها النكاح فان الحقوق المترتبة عليه ترجع للآمر فهو الذى يطالب بالمهر والنفقة والقسم وكل حقوق الزوجية المترتبة على العقد ولهذا ينسب الشخص المباشر الى الامر به فيقول زوجت موكلى من فلانة ولا يحنث الا بالعقد الصحيح أما الفاسد فلا يحنث به مطلقا . ومنها الاستقراض (وهو أن يطلب شخص من آخر قرضا) فاذا حلف لايستقرض شيئا ثم ارسل الى رجل رسولا يستقرض له منه كذا من الدراهم فقال له إن فلانا يستقرض منك كذا فانه يحنث ولو لم يقرضه . أما اذا قال له الرسول اقرضنى كذا فانه لايكون استقراضا بل يكون قرضا للرسول ولهذا يصح التوكيل فى القرض وفى قبضه كأن يقول له اقرضنى كذا ثم يوكل عنه من يقبضه . أما الاستقراض فانه لايصح التوكيل فيه بل يكون الرسول معبرا فقط لأنه يقول للمرسل اليه أن فلانا يستقرض منك كذا فلا بد فى الاستقراض من نسبته الى الامر واذا أقرضه =

= يكون المال للمرسل فاذا ضاع من الرسول كان المرسل ضامناله بخلاف القرض فانه يكون ملكا للوكيل وله ان يمنعه عن الآمر فلهذا يحنث فى صورة الاستقراض لافى صورة القرض .

ومنها الهبة فانه اذا حلف لايهب لفلان كذا أو حلف لايهب هذا الشيء بخصوصه أو حلف لايهب وأطلق فانه يحنث اذا وهب بنفسه أو وكل عنه من يهب · سواء قبل الموهوب له أو لم يقبل · قبض أو لم يقبض . وسواء كانت الهبة صحيحة أو لا . وكذا اذا حلف ليهبن لفلان كذا فوهبه اياه فانه يبر وان لم يقبل الموهوب . ويشترك فى الحنث فى المثال الاول والبر فى المثال الثانى ان يكون الموهوب له حاضرا فلو وهب الحالف لغائب لايحنث على أى حال . واذا حلف لايهب هذا الشيء لفلان ثم وهبه له على عوض فانه يحنث أما اذا وكل أحدا فوهبه له على عوض فانه لايحنث .

واذا حلف ان وهب لفلان كذا فعليه طلاق فوهب له فانه يحنث وان لم يقبل لما علمت من أن قبول الموهوب ليس شرطا فى بر الحالف أو حنثه بخلاف ما اذا حلف لايبيع لفلان كذا فباعه فلم يقبل فانه لايحنث وكذلك اذا حلف ليبيعنه كذا فلم يقبل فانه لايحنث · والفرق ان الهبة عقد تبرع يتم بالمتبرع به فيكفى فيها الايجاب بخلاف البيع فانه عقد معاوضة لابد فيه من فعل الجانبين البائع والمشترى . فلابد فيه من الايجاب والقبول ·

ومنها الصدقة فانه اذا حلف لايتصدق فانه يحنث اذا تصدق بنفسه أو بوكيله سواء قبل المتصدق عليه أو لم يقبل قبض أو لم يقبض · وكذا اذا حلف لايقبل صدقة فوكل من يقبضها له فانه يحنث . واذا حلف لايتصدق فوهب لفقير فانه يحنث لأن العبرة بالمعنى مالم ينو خصوص الهبة فانه لايحنث · واذا حلف لايهب فتصدق على غنى فانه لايحنث لأن الصدقة على الغنى ليست هبة اذ لايملك الرجوع ·

ومنها الطلاق فلو حلف أن لايطلق ثم وكل رجلا بأن يطلق عنه فانه يحنث واذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق · ثم حلف بعد ذلك أنه لايحلف بالطلاق ثم دخلت امرأته الدار فانه يحنث فى اليمين الأولى دون الثانية . اما اذا =

= حلف أولا أنه لا يحلف بالطلاق ثم قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فانه يحنث فى اليمينين . ومنها قضاء الدّين وقبضه فلو حلف لا يقبض الدّين من غريمه اليوم حنث بقبض وكيله . أما اذا وكله بقبضه قبل اليمين ثم حلف فقبضها الوكيل بعد اليمين فقيل يحنث وقيل لا يحنث ،

ومنها الذبح فلو حلف لا يذبح شاة فى ملكه فأمر وكيله بذبحها فانه يحنث . ومنها الايداع والاعارة . فلو حلف لا يودع عند فلان شيئا أو يعيره ففعل وكيله فانه يحنث . ومنها الاستعارة فاذا حلف لا يستعير من فلان ثم أرسل له رسولا يستعير منه فقال له ان فلانا يستعير منك كذا فانه يحنث . أما اذا قال أعرنى كذا فانه لا يحنث لأن ملك المنفعة يقع له لا للآمر فلا يحنث كما تقدم فى الاستقراض .

ومنها الكسوة فاذا حلف لا يلبس شيئا أو لا يكسو سواء ذكر معينا أو أطلق فانه يحنث بفعل وكيله وليس التكفين من الكسوة فاذا حلف لا يكسوه فكفنه فانه لا يحنث . ومنها الحمل فاذا حلف لا يحمل لزيد متاعا أو غيره فانه يحنث اذا حمله له وكيله . ومثل العقود الأفعال التى لا يباشرها الانسان بنفسه بل يأمر غيره بفعلها كالبناء والخياطة ونحوهما . فاذا حلف لا يبنى هذا الحائط أو لا يخيط هذا الثوب أو لا يختتن أو لا يحلق رأسه أولا يقلع ضرسه فأمر غيره بفعلها فانه يحنث .

الشافعية — قالوا اذا حلف ليضربنه فانه يبر اذا ضربه بيده سواء كانت مفتوحة أو مضمومة أو دفعه ولو بغير اليد ونحو ذلك مما يسمى ضربا أما اذا عضه أو خنقه أو قرصه أو نتف شعره أو وضع سوطا عليه بدون ضرب فانه لا يبر ولا يشترط الايلام بالفعل بل الشرط أن يكون الضرب شديدا فى نفسه وان لم يتألم المضروب لمانع كحائل ثخين فوق جسمه . أما الضرب الخفيف فانه لا يؤلم لا بالفعل ولا بالقوة فلا يبر به بخلاف الحد والتعزير فانه يشترط فيهما الايلام بالفعل واذا حلف ليضربنه ضربا شديدا ونحوه فانه لا يبر الا إذا آلمه بالفعل وكذلك اذا =

= نوى الضرب الشديد فانه لايبر الا اذا ضربه ضربا مؤلما بالفعل . واذا حلف ليضربنه (علقة) فانه يبر اذا ضربه ضربا يسمى علقة فى العرف على الظاهر لأن الايمان بغير الطلاق مبنية على العرف كما تقدم .

واذا حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فجمع مائة سوط أوخشبة وشدها وضربه بها ضربة واحدة فانه يبر . واذا حلف ليضربنه مائة خشبة فضربه بعرجون عليه مائة غصن فانه يبر . أما اذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بعرجون عليه مائة غصن فانه لا يبر لأن العرجون ليس من جنس السوط . واذا شك فى اصابة الكل لبدنه فانه يعمل بالظاهر وهو اصابة الكل ويبر . وكذا اذا ترجح عدم اصابة الكل فانه يبر أيضا على المعتمد لان الأصل براءة الذمة من الكفارة والاحالة على السبب الظاهر . وهو الضرب فانه سبب ظاهر فى انكباس الأسواط على البدن والانكباس أمارة على اصابة الكل فيبر ولو ترجح عدم اصابة الكل .أما اذا حلف ليضربنه مائة مرة فجمع مائة سوط وضربه بها مرة واحدة فانه لايبر لانه فى هذه الحالة لم يضربه الا مرة وقد حلف ليضربنه مائة مرة فلا يبر .

واذا حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه ثم فارقه الحالف فانه يحنث بشرطين . الأول أن يكون مختارا فان أكره على مفارقته فانه لايحنث . الثانى أن يكون ذاكرا لليمين فاذا نسى فانه لايحنث . أما اذا فارقه غريمه فانه لا يحنث وان أذن له أو تمكن من اتباعه لانه انما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره ويحنث الحالف بمفارقته لغريمه على أى حال فلو كانا ماشيين ووقف الغريم وتركه الحالف وذهب فانه يحنث أو وقف الحالف فتركه الغريم وذهب فلم يتبعه فانه يحنث. وكذا اذا فارقه بسبب ظهور فلسه أو فارقه بعد أن أحاله على من يسد عنه . وكذا يحنث اذا أبراه من الحق ولو لم يفارقه . وكذا يحنث اذا عوضه عن حقه شيئا أو ضمنه ضامن اذا كان عالما بان هذا لايصح أما اذا ضمنه ضامن أو عوضه عن حقه فظن صحة ذلك جهلا منه فانه لايحنث . واذا استوفى حقه وفارقه فوجده غير جنسه =

كأن وجده مغشوشا أو نحاسا ولم يعلم به فانه لايحنث لعذره أما اذا علم به فانه يحنث . وكذا لايحنث اذا وجده رديئا لأن الرداءة لاتمنع استيفاء الحق .

واذا حلف لايفعل كذا كأن حلف لايبيع أو لايشترى أو لا يرهن أو لايتصدق الى غير ذلك فوكل غيره ففعله فان الحالف لايحنث لأنه انما حلف على فعل نفسه لافعل وكيله مالم ينو أنه لا يفعله لابنفسه ولا بفعل وكيل عنه فانه يحنث اذا فعله وكيله حينئذ . ويستثنى من ذلك ما اذا حلف لايتزوج فانه يحنث اذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكيله لأن الوكيل فى الزواج مجرد سفير ولا بد من ذكر الموكل ولا يحنث الحالف اذا قبل الزواج لغيره مالم ينو أنه يقبل الزواج لالنفسه ولا لغيره فانه يحنث اذا قبله لغيره وكذا اذا حلف لايراجع مطلقته فوكل من راجعها فانه يحنث على المعتمد . وكذا اذا حلفت المرأة لاتتزوج فاذنت لوليها فى زواجها فزوجها فانها تحنث أما لوزوجها بجبرها بدون اذنها فانها لاتحنث .

واذا حلف لايهب فانه يحنث بالهدية وصدقة التطوع وذلك لان الهبة تطلق على معنيين . أحدهما عام يشمل الصدقة والهدية والهبة ذات الاركان (وهو تملك عين تطوعا حال الحياة) ثانيهما خاص بالهبة ذات الاركان فلايشمل الهدية والصدقة وهو (تمليك تطوع فى حياة لامن أجل اكرام ولا من أجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول) وهذا هو معنى الهبة ذات الاركان . فاذا حلف لايهب فتصدق أو أهدى فانه يحنث نظرا لكون الهبة تطلق على الصدقة أما اذا حلف لايتصدق فوهب او اهدى فانه لايحنث لان الصدقة لاتطلق على الهبة ذات الاركان ولا على الهدية ولهذا حلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة .

واذا حلف لايهب فاعاره أو وقف عليه فانه لايحنث لان الاعارة والوقف لاتمليك فيها . وكذلك الضيافة فانه لاتمليك فيها فلا يحنث بها . وكذلك لايحنث اذا وهب له عينا ولم يقبضه الموهوب له لانه وان ملكه لكن الملك لم يكن تاما وهو شرط فى الحنث . وكذلك لايحنث اذا ملكه ملكا تاما ولكن لم يكن تطوعا كما اذا

= ملكه زكاة ماله أو النذر أو الكفارة . وكذلك لايحنث اذا أوصى له لأنه وان ملكه ملكا تاما ولكنه لم يكن حال الحياة بل بعد الموت . واذا حلف لايشترى أو لايأكل طعاما اشتراه زيد فانه يحنث بما اشتراه زيد وحده . أما اذا اشتراه مع شريك له فانه لايحنث بالأكل منه لافرق بين أن يشتريه سلما بأن يدفع الثمن عاجلا ويؤخر قبض الطعام . ويشتريه تولية بأن يأخذه برأس ماله بدون زيادة ربح أو يشتريه مرابحة بأن يأخذه بربح معين لأنها من أنواع الشراء . وكذلك لايحنث بالاكل مما اشتراه وكيله .

واذا حلف لايدخل دارا اشتراها زيد فانه لايحنث اذا دخل دارا أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفى له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء لأن ذلك لا يسمى شراء عرفا.

الحنابلة — قالوا اذا حلف ليضربنه مائة سوط أو مائة عصا أو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمع المائة وضربه بها ضربة واحدة لم يبرّ وانما يبر اذا ضربه مائة ضربة مؤلمة . أما اذا قال لأضربنه بمائة سوط وأتى بالباء ثم جمع المائة وضربه بها مرة واحدة فانه يبر لأنه يكون ضربه بمائة سوط فى هذه الحالة .

واذا حلف ليضربن امرأته فخنقها أو عضها أو قرصها أو نتف شعرها فان فعل ذلك مداعبة وتلذذا فانه لايحنث . وأما اذا فعله تأليما فانه يحنث . واذا حلف لا يكفل فلانا فى مال فكفله ببدنه فان شرط البراءة عن المال ان عجز عن احضاره فانه لايحنث . أما اذا لم يشترط البراءة عند العجز عن إحضاره فانه يحنث لأنه يضمن ماعليه اذا عجز عن إحضاره فترجع المسألة الى الكفالة فى المال وقد حلف أن لا يكفل فى المال واذا حلف من عليه حق لزيد ليقضينه حقه فأبرأه زيد فانه يبر واذا مات زيد فقضى الحالف ورثته فانه يبر لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه . واذا حلف ليقضينه غدا فأبرأه اليوم أو أبرأه قبل مضى الغد فانه لايحنث . وكذا اذا مات صاحب الحق فقضاه الحالف لورثته فانه لايحنث . واذا حلف لا يفارق زيدا حتى يستوفى حقه منه فهرب زيد من الحالف بغير اختياره أو فارقه الحالف مكرها كأن هدد بضرب ونحوه فانه لايحنث . وكذا اذا قضاه بدل حقه =

= عرض تجارة ونحوه فانه لايحنث. أما اذافارقه باختياره كأن هرب منه وهو متمكن من ملازمته والمشى معه فانه يحنث سواء أبرأه من الحق أولا . وكذا اذا أذن له فى مفارقته فانه يحنث . واذا أحاله المدين على آخر فانه يحنث أيضا . واذا وفاه قدر حقه ظانا أنه قد وفاه فوجده رديئا أو مستحقا لغير المدين فيكون حكمه كحكم الناسى فيحنث فى الحلف بالطلاق والعتاق ولايحنث فى اليمين بالله والنذر . واذا وكل الحالف أحدا عنه ان لايفارق زيدا حتى يستوفى حقه ففارقه المدين قبل ان يستوفى الوكيل منه حقه حنث . واذا حلف لاافترقنا حتى أستوفى حقى فأكرههما غيرهما على الافتراق أو أكره احدهما فانه لايحنث أما اذا افترقا باختيار الحالف فانه يحنث .

واذا حلف لايشترى هذا الجمل فشارك فيه بأن اشترى بعضه بقسط من الثمن فانه يحنث . وكذلك اذا اشتراه بثمنه الاصلى بدون ان يعطى البائع ربحا أو اشتراه سلما بأن دفع الثمن عاجلا على ان يقبض المبيع فانه يحنث . واذا حلف لايبيع فباع بيعا فاسدا فانه لايحنث. أما اذا حلف لايبيع مالايصح بيعه كما اذا حلف لايبيع الخمر فباعها فانه يحنث . وكذا اذا حلف لايزوّج فلانا فزوجه زواجا فاسدا فانه لايحنث أما اذا حلف لايحج فحج حجا فاسدا فانه يحنث كما تقدم . واذا حلف لايبيع فباع بيعا فيه الخيار فانه يحنث لأنه بيع شرعى . واذا حلف لأبيع كذا فباعه لرجل فلم يقبل فانه لايحنث . وكذا اذا حلف لاازوج فلانا فزوجه فلم يقبل فانه لايحنث .

وكذا اذا حلف لاأؤجر هذا المنزل فأجره لآخر فلم يقبل فانه لايحنث . أما اذا حلف لايهب لزيد شيئا ولايوصى له ولايتصدق عليه أو حلف لايعيره شيئا ثم وهب له أو أوصى أو تصدق أو اهدى أو أعاره ولم يقبل زيد فان الحالف يحنث .

واذا حلف لايتصدق عليه فوهبه لم يحنث واذا حلف لايهبه شيئا فاسقط عنه دينا أو اعطاه من نذره أو كفارته أو صدقته الواجبة أو اعاره أو أوصى له فانه لايحنث اما اذا تصدق عليه صدقة تطوع فانه يحنث لأن صدقة التطوع من أنواع الهبة =

= وكذا اذا أهدى له أو وقف عليه فانه يحنث . وكذلك اذا باع له شيئا وحاباه فى ثمنه أو وهب له بعض الثمن فانه يحنث . واذا حلف لا يتصدق فأطعم عياله فانه لا يحنث .

واذا حلف ليتزوجن فانه يبر بعقد نكاح صحيح لا فاسد . واذا حلف ليتزوجن على امرأته (ولا نية له ولا سبب ليمينه) فانه لا يبر الا بدخوله بنظيرتها أو بمن تتأذى بها وتغمها فان تزوج عجوزا زنجية فانه لم يبر .

واذا حلف لا أفارقك حتى أوفيك حقك وكان الحق دينا فأبرأه صاحب الدين فانه لا يحنث أما اذا كان الحق عينا من وديعة وعارية ونحوها فانه اذا وهبها له مالكها فقبلها يحنث لأن البر فاته باختياره لتوقفه على قبوله لانه اذا لم يقبل لا يحنث واذا قبضها مالكها منه ثم وهبها اياه فانه لا يحنث . واذا كانت يمينه لا أفارقك ولك فى قبلى حق فأبرأه صاحب الدين أو وهب له العين أو أحاله المدين بدينه فانه لا يحنث وما نواه بيمينه فى ذلك مما يحتمله لفظه فهو على مانواه . واذا حلف لا يباشر لزيد بيع شيء فوكل زيد رجلا غير الحالف فى أن يباشر له بيع فرسه فأعطاها الوكيل للحالف ليباشر بيعها بدون أن يعلمه بانها لزيد فباعها فانه لا يحنث الا فى اليمين بالطلاق والعتاق . واذا حلف لا يشترى شيئا اشتراه زيد فاشترى زيد سلعة بالشركة مع عمرو فان الحالف يحنث بشرائها الا اذا نوى أن لا يشترى ما انفرد زيد بشرائه فانه يعمل بنيته واذا حلف لا يأكل شيئا مما اشتراه زيد فاشترى غير زيد شيئا وخلطه به ثم أكل الحالف منه فان كان القدر الذى أكله قدر ما اشتراه الآخر أو أقل منه فانه لا يحنث . أما اذا كان أكثر فانه يحنث . واذا حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فاشترى زيد من الحالف شيئا مأكولا كتمر أو زبيب ونحوهما ثم أقاله الحالف من الشراء وأكل منه فانه لا يحنث لأن الاقالة فسخ يبطل بها الشراء . واذا اشتراه زيد لغيره بوكالة ونحوها ثم أكل منه الحالف فانه يحنث . وكذا اذا اشتراه زيد ثم باعه لغير الحالف فأكل منه الحالف بعد بيعه فانه يحنث .

مباحث النذر

تعريفه

النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمرا لم يلزمه به الشارع .

حكمه ودليله

وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحا مستكملا للشرائط الآتى بيانها لقول الله تعالى (وليوفوا نذورهم) وقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وهذا الحكم انما هو بعد وقوعه لأن الناذر قد أوجبه على نفسه أما الأقدام عليه قبل وقوعه ففى جوازه تفصيل فى المذاهب (١) .

ولا بد للناذر من أن ينذر لله تعالى فلا يحل النذر لولى ولا لمقرب وان وقع يكون باطلا .

---

(١) الحنابلة — قالوا النذر مكروه ولو عبادة لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وقال انه لم يأت بخير وانما يستخرج به من البخيل والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر به شيئا جديدا ولا يرفع واقعا فاذا وقع منه وجب الوفاء به على التفصيل الآتى :

المالكية — قالوا النذر المطلق مندوب وهو ماأوجبه على نفسه شكرا لله تعالى على ماحصل ووقع فعلا من نعمة أو دفع نقمة لمن نجاه الله من كربة أوشفى مريضه أورزقه مالا أو علما فنذر لله قربة يفعلها شكرا فالأقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم . أما النذر المعلق وهو أن ينذر قربة معلقا على شيء فى المستقبل محبوب له ليس للعبد فيه مدخل كقوله ان شفى الله مريضى فعلى =

اقسام النذر

ينقسم النذر الى اقسام مفصلة فى المذاهب (١) .

= كذا فاختلف فيه فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز ومحل هذا فيمن لايعتقد ان مثل هذا النذر نافع فى حصول غرضه والا كان محرما لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لاتنذروا فان النذر لايرد من قضاء الله شيئا » رواه مسلم والناذر الذى يعتقد ان نذره ينفع يخالف قول النبي صلى الله عليه وسلم إنه لاينفع . فاذا وقع يجب الوفاء به . واذا علق النذر على أمر من فعل العبد كقوله ان فعلت كذا فعلى كذا فانه مكروه بلاخلاف . وكذا اذا نذر نذرا مكررا كأن نذر ان يصوم كل يوم خميس فانه يثقل على النفس فعله فيكره ويجب الوفاء بهما بعد وقوعهما على أى حال . أما نذر مالاطاقة له به فهو حرام .

الحنفية — قالوا النذر الصحيح المستكمل للشروط الآتية قربة مشروعة أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج ونحوها . واما كونه مشروعا فللأوامر الواردة بايفائه .

الشافعية — قالوا الاقدام على النذر قربة التبرر لأنه مناجاة لله تعالى ولذلك لايصح من الكافر : مكروه فى نذر اللجاج لورود النهى عنه فى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لاتنذروا فان النذر لايرد قضاء » وسيأتى بيان نذر التبرر واللجاج فى الاقسام الآتية .

(١) الشافعية — قالوا ينقسم النذر الى قسمين . الاول نذر التبرر وهو مايقصد الناذر به فعل قربة من صلاة وصيام ونحو ذلك فالتبرر مأخوذ من البر لأن الناذر يطلب به البر والتقرب الى الله تعالى . الثاني نذر اللجاج . وينقسم نذر التبرر الى قسمين . أحدهما أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله ان شفى الله مريضى فلله علي =

= ان أصوم أو أصلى ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع فى نظير جزاء . ثانيهما ان لايعلق النذر على شيء كأن يقول ابتداء لله على ان أصوم أو أصلى .

وأما نذر اللجاج (وهو الخصام) . لأنه يقع غالبا حال المخاصمة و الغضب فينقسم الى ثلاثة أقسام .

أحدها ان يقصد به المنع عن شيء كقوله ان كلمت فلانا فلله على كذا . يريد بذلك منع نفسه من كلام فلان ومثله مالو أراد منع غيره كقوله ان فعل فلان كذا لله على كذا يريد بذلك منعه عن عمل . ثانيها ان يقصد به الحث على فعل أمر كقوله لنفسه ان لم أدخل الدار فلله على كذا أو حث غيره كقوله ان لم يفعل فلان كذا فلله على كذا . ثالثها ان يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله ان لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فلله على كذا فاقسام النذر خمسة اثنان فى نذر التبرر وثلاثة فى نذر اللجاج .

فأما نذر التبرر فيفترض وفاؤه بقسميه وعلى الناذر ان يفعل ماالتزمه عينا لكن على التراخى ان لم يقيده بوقت معين فى النذر غير المعلق واما فى النذر المعلق فانه يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لاعلى الفور أيضا . ويشترط لصحة نذر التبرر شروط منها مايتعلق بالناذر وهى الاسلام فلا يصح من الكافر لأنه مناجاة لله فأشبه العبادة بخلاف نذر اللجاج فانه لايشترط فيه الاسلام . والاختيار فلا يصح من المكره . وأن يكون نافذ التصرف فيما ينذر فلا يصح من غيره كالصبي والمجنون بخلاف السكران فان نذره صحيح ومثل الصبي والمجنون المحجور عليه لسفه فانه اذا نذر مالا فانه لايصح . أما اذا نذر قربة بدنية كصلاة وصوم فانها تصح . وكذلك المحجور عليه بفلس فانه لايصح نذره فى القرب المالية العينية أما القرب المالية التى فى الذمة فانه يصح نذره فيها .

ومنها يتعلق بالمنذور فيشترط فيه كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع سواء كانت نفلا أو فرض كفاية . فالأولى كقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة . والثانية كصلاة جنازة وجماعة فى الفرائض . وكذا فى النوافل التى تسن فيها الجماعة فان نذر =

= هذه الأشياء صحيح فخرج ماليس قربة أصلا كالحرام والمكروه والمباح .

أما الحرام فانه لايصح نذره لكونه معصية وفى الحديث الصحيح « لانذر فى معصية الله ولا فيما يملكه ابن آدم » ولا فرق فى نذر المعصية بين أن يعلق النذر على المعصية وان كان هو فى ذاته طاعة كقوله على نذر كذا من الصلاة ان قتلت فلانا أو يكون المنذور نفسه معصية كقوله لله على أن أشرب الخمر . وكذا لا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كما ذكر أو تكون تركا كنذر ترك الصلوات الخمس أو الزكاة ونحو ذلك فان النذر فى كل ذلك لاينعقد . وتشمل المعصية ما كانت لذاتها أو كانت لعارض كالصلاة فى الارض المغصوبة فانها تحرم ونذرها لا ينعقد على الصحيح . وكذا نذر الصلاة فى الاوقات المكروهة .

وأما المكروه فانه ينقسم الى قسمين أيضا مكروه لذاته كالالتفات فى الصلاة ومكروه لعارض كصوم يوم السبت أو الجمعة أو الأحد فالمكروه لعارض يصح نذره وينعقد . أما المكروه لذاته فقيل ينعقد نذره ويلزم الوفاء به وقيل لاينعقد ولا يلزم الوفاء به وهو الراجح لأن النذر قربة والمكروه لايتقرب به فاذا نذر صوم الدهر لاينعقد نذره الا اذا كان قادرا عليه بحيث لايخشى منه ضررا أوفوت حق والا كان مكروها فلا ينعقد و لا يلزم الوفاء به .

وأما المباح فانه ينقسم الى قسمين . الأول أن يقول لا آكل لحما أو أمشى ميلا أو أشرب لبنا . واختلف فى هذا فقيل تلزمه كفارة يمين ان لم يفعل المنذور وقيل لايلزمه شىء وهو الراجح لأنه لم ينعقد نذره . الثانى أن ينذره مشتملا على حث أو منع أو تحقيق خبر أو كان فيه اضافة الى الله تعالى كأن قال ان لم أدخل الدار أوان كلمت زيدا أوان لم يكن الامر كما قلت فلله على كذا ويقول ابتداء لله على أن آكل الفطير مثلا فانه فى هذه الحالة تلزمه كفارة يمين أوفعل المنذور عليه بلاخلاف أما نذر الفرض العينى فلا ينعقد كنذر صلاة الظهر مثلا لانه لازم بأصل الشرع =

= أما حكم نذر اللجاج فالناذر فيه مخير بين أن يفعل المنذور أو يفعل كفارة يمين .

الحنابلة — قالوا ينقسم النذر المنعقد الى ستة أقسام . الاول النذر المطلق وهو أن يقول على نذر أو لله على نذر ولم ينو بنذره شيئا معينا سواء قال ان فعلت كذا أو لم يقل فيلزمه بهذا كفارة يمين لحديث « كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين » رواه ابن ماجه والترمذى . الثانى نذر اللجاج والغضب وهو تعليق النذر بشرط يقصد منه الناذر المنع من المعلق عليه . أو الحث عليه . أو التصديق عليه ان كان خبرا كقول ان كلمتك فعلى صوم كذا يريد منع نفسه من كلامه وكقوله ان لم أضربك فعلى صلاة كذا يريد حث نفسه على ضربه وكقول ان لم أكن صادقا فعلى صوم كذا يريد تحقيق الخبر . وحكم هذا النذر ان الناذر مخير بين كفارة اليمين اذا وجد الشرط وبين فعل المنذور . الثالث نذر المباح كقوله لله على أن ألبس ثوبى أو أركب دابتى وحكم هذا أن الناذر مخير أيضا بين فعل المنذور وكفارة اليمين فنذر المباح كالحلف بفعله فانه اذا حلف أنه يأكل أو يشرب فانه يكفر أو يفعل . الرابع نذر المكروه كالطلاق وأكل الثوم والبصل وترك السنة ونحو ذلك وحكم هذا أنه يستحب للناذر أن يكفر كفارة اليمين فاذا فعل المكروه فلا كفارة عليه لأنه وفى بنذره . الخامس نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيض والنفاس ويوم العيد وأيام التشريق وحكم هذا أنه لايجوز الوفاء به ويقضى الصوم فى أيام أخرى وعليه كفارة فان وفى أثم ولا كفارة بنذره عليه .

السادس نذر التبرر (التقرب) يقال تبرر (تقرب) وهو نذر القرب كالصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف وعيادة المريض والحج والعمرة وتجديد الوضوء وغسل الجمعة والعيدين ونحو ذلك سواء كان فرضا أو نفلا فان كانت نفلا فلا خلاف فى صحة نذرها وانعقاده سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء لله على أن أصوم كذا أو نذرت معلقة على شيء كأن يقول ان شفي الله مريضي أو سلم مالي فلله على كذا =

= فنذر التبرر على ثلاثة أقسام . أحدها ما كان فى مقابلة نعمة يريدالحصول عليها أو نقمة يريد دفعها . ثانيها التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء لله على صوم أو صلاة كذا . ثالثها نذر طاعة لاأصل لها فى الوجوب كعيادة المريض والاعتاق وكلها يلزم الوفاء بها .

أما اذا كانت فرضا كصلاة الظهر مثلا أو حجة العمر أو صوم رمضان فقد اختلف فى صحة نذره فقال قوم لاينعقد النذر فى الواجب لأن النذر التزام ولا يصح التزام ماهو لازم ومثل هذا مالو نذر محالا كقوله للهعلىأن أصومأمسفانه لاينعقد أيضا . وقال قوم بل ينعقد نذرها الواجب فان فعله فذاك وان تركهفعليه كفارة اليمين . وكفارة النذر واجبة على الفور .

ويشترط لصحة النذر بأنواعه شروط . أن يكون الناذر مكلفا فلا يصح من الصبى . وأن يكون مختارا فلا يصح من المكره . وأن يكون بالقول فلا تنفع فيه الاشارة الا من الأخرس اذا كانت اشارته مفهومة .

المالكية — قالوا ينقسمالنذرالىاقسام . الاولنذر فىمعصية الله كأنينذرفعل محرم من شرب خمر وأكل لحم خنزير أو ينذر فعل طاعة نهى الشارع عن فعلها فى وقت معين كصيام يوم عيد الفطر أو الاضحى أو ينذر فعل مكروه . الثانى نذر فى مباح . الثالث نذر فى طاعة الله كنذر القرب من صيامصلاة الخ .

فاما نذر المعصية فهو حرام فى المحرم ومكروه فى المكروه ولايفعل المنذور فيهالاصومرابعالنحروالاحرامبالحجقبلزمانهأومكانهفانهمامكروهان ولكنيلزمان بنذرهما وتلغى الكراهة احتياطا للنذر الا أن النذر المحرم لعارض كصيام يوم عيد الفطر أو الاضحى ينقسم الى ثلاثة اقسام . احدهاان يكون الناذر عالمابتحريم ذلك وفى هذه الحالة يستحب له أن يأتى بطاعة من جنس المنذور . ثانيها ان يكون جاهلا بالتحريم فيظن أن فى صوم هذا اليوم فضلا على غيره لقهر نفسه ومنعها عن اللذات وفى هذه الحالة لايجب عليه القضاء ولايستحب . ثالثها أن يظن أنه =

= كغيره من الايام في جواز الصيام وفي هذه الحالة خلاف قيل يقضي وقيل لا يقضي.

وأما نذر المباح فانه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما ولا يلزم فيه فعل المنذور.
أما نذر الطاعة فهو ينقسم الى قسمين. الاول نذر في حال الغضب سواء كان الغرض منه فعل قربة أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شيء ومعاقبتها والزامها بالنذر ويسمى نذر اللجاج كقوله لله علي نذر إن كلمت فلانا وهذا يجب الوفاء به وبعضهم يرى في نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور والمشهور أنه يجب الوفاء به وهذا النوع من النذر مكروه كما تقدم.

الثاني النذر في حال الرضا ولا يلزم به الا ما كان طلب فعله غير جازم كالسنة والرغيبة والمندوب بشرط ان يقع قربة دائما كالصلاة والصيام والصدقة ونحوها. أما ما يكون قربة تارة وغير قربة تارة أخرى كالنكاح والهبة فانه لا يلزم بالنذر. وكذلك الفرض لا يلزم بالنذر لانه لازم في ذاته ويستحب من هذا النوع النذر المطلق كما تقدم.

وأما التزام النذر ابتداء من غير ان يكون شكرا على شيء وقع كأن ينذر صوم كذا أو صدقة كذا فانه يباح الاقدام عليه ويجب الوفاء به. وأما النذر المعلق على شيء لم يحصل كقوله ان شفى الله مريضي أو رزقني كذا أو نجاني من كذا فعلي صدقة كذا فانه يجب الوفاء به. واختلف في جواز الاقدام عليه كما تقدم

ويشترط لصحة النذر ان يكون الناذر مسلما ويندب للكافر فعله بعد اسلامه. وان يكون مكلفا فاذا نذر الصبي فانه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه. وان يكون المنذور قربة غير واجبة بغير النذر فلا يصح بالمحرم أو المكروه أو المباح كما تقدم.

ولا يشترط للنذر صيغة خاصة فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر. وقد اختلفوا في أنه يلزم بالنية ولو لم يذكر لفظ أو لا يلزم المعتمد أنه لا يلزم الا بلفظ فلا يلزم بالنية وحدها.

الحنفية — قالوا ينقسم النذر الى قسمين نذر معلق على شرط و نذر مطلق والنذر المعلق ينقسم الى قسمين . الاول معلق على شيء يراد وقوعه كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا فانه معلق على شفاء المريض وهو مرغوب فى حصوله للناذر وحكم هذا لزوم الوفاء به عند تحقق المعلق عليه متى استوفى الشروط الآتى بيانها . الثانى معلق على شيء لايراد حصوله كقوله ان دخلت الدار فعلى كذا نذر أو ان كلمت فلانا وهذا القسم هو الذى يسمى نذر اللجاج عند الشافعية لأن المقصود منه المنع عن الفعل . وحكمه ان ناذره مخير بين فعل المنذور و بين كفارة اليمين وهذا هو الصحيح. وبعضهم يقول إنه يجب فيه فعل المنذور كغيره . ولا فرق فيه بين ان يكون المعلق عليه طاعة أو معصية كقوله على كذا إن زنيت أو شربت الخمر .

ويشترط لصحة النذر شروط سبعة . الاول ان يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى على الاصح كالصوم والصلاة والصدقة فاذا نذر ان يصوم تطوعا فانه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان . وكذا اذا نذر ان يصلى نافلة فانه يجب عليه الوفاء لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس . وكذا اذا نذر ان يتصدق فان الصدقة من جنسها واجب وهو الزكاة الا الاعتكاف فانه يجب عليه الوفاء بنذره مع أنه ليس من جنسه واجب على التحقيق لأن الاجماع انعقد على وجوب الوفاء بنذره .

واذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى فانه لايجب على الناذر الوفاء به كعيادة المريض ودخول المسجد ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو المسجد الأقصى أو الحرم المكى لأنها ليس من جنسها فرض مقصود. وكذا لو نذر تسبيحا أو دعاء عقب الصلاة فانه لايجب الوفاء به لأنه ليس من جنسه فرض . أما اذا نذر تكبيرا فانه يجب الوفاء به لأن التكبير من جنسه فرض وهو تكبيرة الاحرام . وكذا اذا نذر الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فانه يجب الوفاء به على الصحيح لأن من جنسها فرضا وهو الصلاة عليه فى العمر مرة .

= الثاني ان يكون المنذور عبادة مقصودة فلا يصح النذر بما هو وسيلة كالوضوء والاغتسال ومس المصحف والأذان وتشييع الجنازة وعيادة المريض وبناء المساجد وغير ذلك . فهذه الأمور وان كانت قربة الا أنها غير مقصودة لذاتها بل المقصود هو مايترتب عليها فالضابط الكلى فى صحة النذر ان يكون المنذور عبادة مقصودة من جنسها فرض . الثالث ان لايكون المنذور معصية لذاته فاذا نذر ان يقتل فلانا أو يشرب الخمر أو يزنى كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث . أما اذا نذر ان يصوم يوم عيد الفطر أو الأضحى فانه يكون قد نذر محرما لعارض لالذاته فان الصيام فى ذاته طاعة وتحريمه فى هذا اليوم عارض بنهى الشارع فيصح نذره ويلغو لأنه يوم العيد فيجب قضاؤه فى يوم آخر . ومثله ماذا نذر ان يصلى ركعتين من غير وضوء فانه يصح نذره لأن نذر الصلاة صحيح ويلغو قيد من غير وضوء فيجب ان يصلى ركعتين بوضوء لأن التزام المشروط وهو الصلاة التزام الشرط وهو الوضوء . وكذا اذا نذر ان يصلى ركعة واحدة فانه يلزمه ان يصلى ركعتين . وكذا اذا نذر ان يصلى ثلاثة فانه يلزم بأربعة .

الرابع ان لا يكون فرضا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها .

الخامس ان لا يكون ماالتزمه أكثر مما يملكه فلو نذر ألفا وهو لايملك الا مائة يلزم بالمائة فقط .

السادس ان يكون ممكن الوقوع فلو نذر مستحيلا كأن يصوم أمس فانه لايصح نذره . وكذا اذا نذرت الحائض أن تصوم أيام حيضها فهو باطل لان صوم أيام الحيض مستحيل شرعا . وكذا اذا نذرت ان تصوم غدا ثم اصبحت حائضا فان نذرها باطل وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يجب عليها القضاء فى الصورة الثانية .

سابعا ان لايكون ملكا للغير .

واعلم أن النذر المطلق لايتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا فقير فاذا نذر ان =

يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز . وكذا لو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل صح . وكذا اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح . أما النذر المعلق فانه يتعين فيه الوقت فقط اذ لا يصح تقديمه على وقوع المعلق عليه بخلاف تأخيره عنه فانه جائز . أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فيه فليس بلازم فيصح أن يدفع غير الدرهم المنذور لفقير آخر غير الذى ذكره فلو نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها سواء كان النذر مطلقا أو معلقا .

والنذر عمل اللسان والقياس يقتضى أنه لا ينعقد الا بلفظ لله على كذا أو على كذا . أما اذا قال ان عوفيت صمت كذا فانه لا ينعقد به النذر قياسا وينعقد استحسانا .

كتاب احكام البيع
وما يتعلق به

تعريفه — هو فى اللغة مقابلة شىء بشىء . فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعا لغة كمقابلتها بالنقد . ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن . ولافرق فى اللغة بين أن يكون المبيع والثمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعا أولا . كالخمر فانه يصح أن يكون مبيعا وثمنا فى اللغة أما فىالشرع فانه لايصح كما ستعرفه . ثم إن مقابلة الشىء بالشىء تتناول نحو مقابلة السلام بالرد عليه . ومقابلة الزيارة بمثلها ومقابلة الاحسان بمثله فان ذلك يسمى بيعا وشراء على هذا التعريف والظاهر أنه كذلك على طريق المجاز .

وقال بعض الفقهاء إن معناه فى اللغة تمليك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول الا انه قاصر على المعنى الحقيقى فلا يشمل رد الزيارة ونحوها بمثلها . ونقل بعضهم أنه فى اللغة اخراج ذات عن الملك بعوض وهو بمعنى . التعريف الثانى لأن اخراج الذات عن الملك هو معنى تمليك الغير للمال فتمليك المنفعة بالاجارة ونحوها كما يأتى لايسمى بيعا لغة .

وأما الشراء فانه ادخال ذات فى الملك بعوض أو تملك المال بالمال على أن اللغة تطلق كلا من البيع والشراء على معنى الآخر فيقال لفعل البائع بيع وشراء كما يقال ذلك لفعل المشترى ومنه قوله تعالى (وشروه بثمن بخس) فان معنى شروه فى =

= فى الآية باعوه وكذلك الاشتراء والابتياع فانهما يطلقان على فعل البائع والمشترى لغة الا أن العرف قد خص البيع بفعل البائع وهو اخراج الذات من الملك وخص الشراء والاشتراء والابتياع بفعل المشترى وهو ادخال الذات فى الملك . ثم إن البيع يستعمل متعديا لمفعولين بنفسه فيقال بعتك الدار وقد يستعمل متعديا للمفعول الثانى بزيادة من والى وعلى للتأكيد فيقال بعت الدار لك ومنك وباعها القاضى عليه .
وأما تعريفه شرعا وأقسامه ففيها تفصيل المذاهب .

الحنفية — قالوا البيع يطلق فى اصطلاح الفقهاء على معنيين .

احدهما خاص وهو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما فاذا أطلق لفظ بيع لاينصرف الا الى هذا المعنى . ثانيهما عام وهو اثنا عشر قسما من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك لانه إما أن ينظر الى معنى البيع من حيث ذاته وهو تمليك المال بالمال . وإما أن ينظر اليه باعتبار المبيع الذى يتعلق به . وإما أن ينظر اليه باعتبار الثمن وفى كل حالة من هذه الأحوال ينقسم الى اربعة أقسام . فمن حيث النظر الى معناه ينقسم الى نافذ وموقوف وفاسد وباطل وذلك لانه إما أن يفيد الملك فى الحال وهو البيع النافذ . أو يفيده عند الاجازة وهو الموقوف . أو يفيده عند القبض وهو الفاسد أو لايفيده أصلا وهو الباطل . ومن حيث النظر اليه باعتبار المبيع ينقسم الى أربعة أقسام أيضا . مقايضة . صرف . سلم . بيع مطلق وذلك لأن المبيع إما أن يكون مبادلة عين بعين (سلعة بسلعة غير النقدين) ويسمى مقايضة فالمقايضة هى بيع العين بالعين ويصدق على كل واحدة من السلعتين انها مبيع وثمن ولكن نظر فى التقسيم اليها من حيث كونها مبيعا وإما أن يكون المبيع نقدا بنقد ويسمى صرفا . لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب والفضة ونحوهما بمثله ويقال له بيع الدّين بالدّين (النقد بالنقد) . وإما أن يكون المبيع نقدا بعين ويسمى سلما لأن السلم هو بيع النقد بالعين كما سيأتى بيانه . وإما أن يكون المبيع عينا بنقد عاجل =

= أو آجل وهو البيع المطلق وهو الغالب عند ذكر كلمة بيع كما ذكرناه لك أولا فاذا أريد غيره فانه لابد أن يسمى باسم من هذه الاشياء. وهى صرف . سلم الخ .

وأما اذا نظر اليه من حيث الثمن فانه ينقسم الى أربعة أقسام وهى ، تولية . مرابحة ، ضيعة . مساومة . وذلك لأنه إما أن ينظر فيه الى ثمن السلعة التي اشتريت به فى أول الأمر اولا فان نظر اليه فان بيعت به بدون زيادة ولانقص فان ذلك البيع يسمى تولية، فالتولية هي البيع بالثمن الاول . وان بيعت بزيادة على الثمن الاول فان ذلك يسمى بيع المرابحة . وإن بيعت بأقل من الثمن الأول فذلك البيع يسمى بيع الضيعة . وأما اذا قطع النظر عن الثمن الأول الذى اشتريت به السلعة فبيعها على هذا الوجه يسمى بيع المساومة . فالمساومة هى البيع بالثمن الذى يتفقان عليه بقطع النظر عن الثمن الأول .

ومن هذا يتضح لك أن تعريف البيع بالمعنى الخاص هو مبادلة السلعة بالنقد على وجه مخصوص . وأما تعريفه بالمعنى العام فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص فالمال يشمل ما كان عينا أو نقدا . فتدخل فيه جميع الاقسام التى ذكرناها . ثم ان المال هو مايميل اليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة ولا يكون له قيمة فى نظر الشرع الا اذا اجتمع فيه أمران . أحدهما أن يكون من شأنه الانتفاع به عند الحاجة . ثانيهما أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا . فاذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة فانه لا يكون مالا معتبرا . وكذا اذا لم يكن مباحا شرعا كالخمر والخنزير فانه وان كان مما ينتفع به بعض الناس ولكنه غير مباح فى نظر الشرع . فلا يكون مالا عنده . فلو بيع الخمر لاينعقد بيعه ولكن لو اشترى سلعة طاهرة وجعل ثمنها خمرا فان البيع ينعقد ولاينفع كون الخمر ثمنا فيلزم المشترى بقيمة السلعة . وبهذا تعلم أن المراد بالمال فى التعريف المال الذى له قيمة فى نظر الشرع سواء أكان سلعة أم عقدا فيشمل الصرف والسلم والمرابحة والتولية والمقايضة الخ .

=

ويشمل التعريف أيضا الهبة بشرط العوض المالى فلا يصح اخراجها من التعريف كما يظن بعضهم لانها وان كانت هبة قبل القبض الا أنها بيع بعد القبض وصورتها مثلا أن يقول انى وهبت هذه الدار من فلان بشرط أن يعوضنى مائة جنيه فقبل أن يقبض المائة فان حكم هذه كحكم الهبة فيشترط لصحته مايشترط للهبة فلا يصح فى الشارع الذى يحتمل القسمة ولايثبت به الملك قبل القبض وبكل واحد من المتعاقدين أن يمتنع عن التسليم ٠ أما بعد القبض فان حكمه كحكم البيع فلا يكون لاحدهما حق الرجوع فيما كان له ٠ ويثبت به حق الشفعة ولكل واحد أن يرد ماأخذه إن كان فيه عيب وغير ذلك من أحكام البيع التى ستعرفها فهى داخلة فى البيع بلا خفاء نعم اذا نظر اليها قبل القبض فانها تكون هبة تخرج بقوله على وجه مخصوص .

اما التبرع من الجانبين كأن يتبرع أحد لآخر بمال فيتبرع له الثانى كذلك فهو داخل فى التعريف من حيث انه مبادلة فى الجملة لأن الأول وان كان قد تبرع لافى نظير شيء ولكن الثانى تبرع فى مقابلة تبرع الاول ففيه مبادلة من جانب واحد فيخرجه قوله على وجه مخصوص لأنه ليس بيعا فى الحقيقة بل هو هبة لأن لكل واحد منهما حق الرجوع فى تبرعه كما سيأتى فى الهبة .

ويشمل التعريف بيع المكره لأنه مبادلة مال بمال وهو كذلك لان بيع المكره قسم من أقسام البيع المنعقد الا أنه بيع فاسد موقوف على اجازته بعد زوال الاكراه كما سيأتى بيانه قريبا فزيادة قيد التراضى فى التعريف لاخراج بيع المكره ليست بشيء لان الرضا شرط لنفاذ البيع لاجزء من مفهومه الشرعى كما سيأتى فى شرائطه قريبا .

ومن هذا تعلم أيضا أنه لاحاجة الى زيادة قيد مفيد كما عرفه بعضهم بقوله مبادلة مال بمال على وجه مفيد مخصوص وغرضه اخراج البيع غير المفيد كبيع نقد مسكوك بمساويه فى الوزن والوصف مثل أن يبيع قطعة من ذات القرشين بمثلها فان

= ذلك لافائدة فيه فلا يصح . أما اذا اختلفا فى الوصف كما اذا كانت احداهما مطلية بطلاء أصفر أو أسود فانه يجوز لوجود الفائدة حينئذ فاذا اختلفا فى القدر كقطعة من ذات القرشين وقطعة من ذات الخمسة فأنه لايجوز لما فيه من الربا . وانما قلنا إن هذا القيد لاحاجة اليه لان البيع الذى لافائدة فيه منعقد داخل فى تعريف البيع لانه مبادلة مال بمال ولكنه بيع فاسد والتعريف يشمل الصحيح والفاسد كما ذكرناه لك آنفا .

وقوله على وجه مخصوص المراد به الايجاب والقبول وسيأتى بيانهما .

المالكية — قالوا للبيع فى اصطلاح الفقهاء تعريفان . أحدهما تعريف لجميع افراد البيع الشامل الصرف والسلم ونحوهما من الاقسام التى ستعرفها . ثانيهما تعريف لفرد واحد من هذه الافراد . وهو ما يفهم من لفظ البيع عند الاطلاق عرفا . والاول يسمى تعريفا للبيع بالمعنى الأعم . والثانى يسمى تعريفا له بالمعنى الأخص . فاما تعريفه بالمعنى الأعم فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

فقوله عقد معاوضة معناه عقد محتو على عوض من الجانبين (البائع والمشترى) لان كلا منهما يدفع عوضا للآخر . وقوله على غير منافع معناه أن العقد يكون على الذوات والاعيان من ثمن أو سلعة لا على استثمارها والانتفاع بها . وقوله ولا متعة لذة معناه أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة . فهذا التعريف يشمل جميع أقسام البيع فيدخل فيه الصرف وهو بيع الذهب بالفضة والعكس . والمبادلة وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين فى العدد .

والمراطلة . وهى بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين فى الوزن .

والسلم . وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئا ماليا معجلا فى نظير أن يأخذ شيئا ماليا من غير جنس مادفعه مؤجلا . وتدخل أيضا الهبة بشرط العوض وتسمى هبة الثواب أى هبة العوض المالى كما تدخل التولية وهى البيع بالثمن الذى اشتريت به السلعة . والشركة . والاقالة . والشفعة . وسيأتى بيان ذلك موضحا فى محله =

= فكل هذه الانواع يشملها هذا التعريف لانها عبارة عن عقد على ان يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر عينا لامنفعة . ويخرج من التعريف الاجارة لأنها عقد على منفعة لاعلى ذات وكذلك كراء الحيوان فانه عقد على الانتفاع به لاعلى ذاته . ويخرج عقد النكاح بقوله ولامتعة لذة لأنه عقد على الانتفاع باللذة .

وأما تعريفه بالمعنى الأخص فهو عقد معاوضة على غير منافع ولامتعة لذة . ذو مكايسة . أحد عوضيه غير ذهب ولافضة . معين غير العين فيه . فهو التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قيود . القيد الاول ذو مكايسة ومعنى ذو مكايسة عقد صاحب مشاححة ومغالبة لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه . وخرج بهذا القيد هبة الثواب لأن الواهب ملزم بقبول القيمة التي اشترطها متى دفعت له فليس له أن يشاحح فيها فاذا قال وهبت هذه الدار لزيد بشرط ان يعوضني مائة دينار لزمه قبول المائة ولايجاب لأزيد منها . وتخرج أيضا المبادلة والتولية والأخذ بالشفعة لانها لامكايسة فيها . أما المبادلة فهى بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين (مضروبين) بشرائط مخصوصة وهو لامغالبة فيه كما ستعرف . واما التولية فهى بيع بعين الثمن الاول فلا مغالبة فيها . وأما الأخذ بالشفعة فهو بيع بنفس الثمن الذى اشتريت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضا . القيد الثانى أحد عوضيه غير ذهب ولافضة . ويخرج به الصرف والمراطلة لأن عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة . وعوضا المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان .

القيد الثالث معين غير العين فيه ويخرج به السلم . ومعنى ذلك ان عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس دينا فى الذمة بل ينبغى أن يكون غير دين سواء كان حاضرا أمام المشترى أو غائبا ولكنه معروفا عنده بصفة أو رؤية سابقة أو اشتراه بشرط ان يكون له خيار الرؤية . أما عقد السلم فعلى عكس ذلك لان المسلم فيه وهو السلعة دين فى الذمة فالمراد بالمعين ماليس دينا فى الذمة والسلم دين فى الذمة . والمراد بالعين الذهب والفضة ولايلزم فى عقد البيع أن يكون الذهب أو الفضة مقبوضين =

= بل يصح أن يكونا دينا فى الذمة. وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعنى بيع السلعة بالنقد وهو الذى ينصرف اليه لفظ البيع عند الاطلاق ·

هذا وقد قسم المالكية البيع الى اقسام كثيرة باعتبارات مختلفة فقالوا إن البيع بالمعنى الاعم ينقسم أولا إلى قسمين بيع المنافع وبيع الأعيان · فأما بيع المنافع فانه ينقسم الى ستة أقسام . الاول بيع منافع الجماد ويعبرون عنه بأكرية الدور والأرضين · الثانى بيع منافع الحيوان غير العاقل ويعبرون عنه بأكرية الدواب والرواحل . الثالث بيع منافع الانسان المتعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع ·

الرابع بيع منافع الانسان المتعلقة بغير الفروج كتأجيره . السادس بيع منافع العروض ويسمى اجارة غالبا .

وأما بيع الاعيان فانه ينقسم الى أقسام كثيرة لاعتبارات مختلفة . فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما الى أربعة اقسام .

الاول بيع النقد وهو ماكان الثمن والمثمن فيه معجلين لاتأجيل فيهما ولافى واحد منهما .

الثانى بيع الدين بالدين وهو ماكان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معا وهو بيع منهى عنه كما سيأتى فى البيوع المنهى عنها ·

الثالث البيع لاجل وهو ماتأجل فيه الثمن فقط ·

الرابع السلم وهو ماتأجل فيه المثمن فقط . وكلها جائزة ماعدا بيع الدين بالدين كما ذكرنا .

وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهبا أو فضة الى ثلاثة اقسام . الاول بيع العين بالعين · الثانى بيع العرض بالعرض · الثالث بيع العرض بالعين وينقسم بيع العين بالعين الى ثلاثة اقسام صرف . ومبادلة . ومراطلة فالصرف هو مااختلف فيه جنس العوضين بأن يكون أحدهما ذهبا والثانى فضة وبالعكس . والمراطلة هي مااتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن كبيع ذهب بذهب =

= وفضة بفضة وزنا . والمبادلة وهى ماتحد فيها العوضان كذهب بذهب وفضة بفضة وكان البيع فيها بالعد لا بالوزن . وينقسم من حيث رؤية المثمن وعدم رؤيته الى قسمين . الأول بيع الحاضر وهو ما كان المثمن فيه مرئيا أو فى حكم المرئى . الثانى بيع الغائب وهو ماليس كذلك . وينقسم أيضا باعتبار بت عقده وعدمه الى قسمين . الاول بيع بت أى قطع وهو مالا خيار فيه لأحد المتعاقدين وسمى بتا لان كل واحد قطع الخيار على صاحبه . الثانى بيع الخيار وهو ماجعل أحدهما الخيار فيه لصاحبه .

وينقسم باعتبار النظر الى الثمن الذى اشتريت به السلعة أولا وعدمه الى أربعة أقسام .

الاول بيع المرابحة وهو أن يشترى منه السلعة بزيادة على ثمنها الاول .

الثانى المساومة . الثالث المزايدة .

الرابع الاستئمان وسيأتى بيانها .

وينقسم باعتبار مايعرض له الى قسمين صحيح وفاسد .

الحنابلة — قالوا معنى البيع فى الشرع مبادلة مال بمال أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على التأبيد غير ربا وقرض . فقوله مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين وهو عبارة عن جعل شىء فى مقابلة آخر . ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة . ولا فرق فى المال بين أن يكون معينا حاضرا أو موصوفا ولو كان ذلك المال دينا فى الذمة . وقوله على التأبيد متعلق بمبادلة يخرج به الاجارة . والاعارة فى نظير الاعارة . وقوله غير ربا وقرض خرج بهما الربا والقرض .

الشافعية — قالوا البيع فى الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص أى عقد ذو مقابلة مال بمال الخ والمراد بالمقابلة المعاوضة وهى أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر فتخرج بذلك الهبة لأنها تمليك بلا عوض فى الحياة وقوله مال بمال خرج به عقد النكاح لأنه مقابلة مال بغيره .

= وقوله على وجه مخصوص . الغرض منه أمران . الاول أن يكون ذلك العقد مفيدا لملك العين أو لملك المنفعة على التأبيد كحق المرور وبذلك تخرج الاجارة لانها تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض . الثانى أن لايكون ذلك العقد على وجه القربة فيخرج به القرض لانه تمليك للعين على أن يرد مثلها .

وينقسم الى قسمين صحيح وهو ماتوفرت فيه الشروط والاركان . وفاسد وهو مااختل به بعض ذلك . وكل منهما ينقسم الى محرم وجائز فالصحيح المحرم كتلقى الركبان . والفاسد المحرم كبيع حبل الحبلة وسيأتى بيان ذلك فى البيع الفاسد .

وينقسم الصحيح الى أقسام. الاول بيع أعيان مشاهدة .الثانى بيع أعيان موصوفة فى الذمة ويسمى سلما . والذمة تطلق فى اصطلاح الفقهاء على معنيين . أحدهما الذات — ذات البائع هنا — وسميت ذمة لما يتعلق بها من العهد والامان وهو المعنى اللغوى . ثانيهما أمر معنوى قائم بذات الشخص قابل للالزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف . فذمة الشخص صفة معنوية قائمة به يلزمه الشارع بسببها باداء ماالتزم به. الثالث بيع صرف وهو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه لكن ان كان من جنسه اشترط للصحة ثلاثة شروط أن يكون البيع حالا لامؤجلا . وأن يكون يدا بيد (مقابضة) .وأن يكون المبيع والثمن متماثلين أما ان كان من غير جنسه فانه يشترط فيه الأولان فقط وسيأتى بيان ذلك فى بابه. الرابع بيع مرابحة وهو بيع بالثمن الأصلى مع الربح كأن يقول بعت بما اشتريت مع ربح درهم عن كل عشرة أو مع فائدة درهم . الخامس بيع اشراك كأن يقول اشركتك معى فى العقد بثلث مااشتريت فان قال اشركتك معى ولم يقل بثلث ولا غيره حمل على المناصفة .السادس بيع المحاطة كأن يقول بعت بما اشتريت وحط درهم من كل عشرة. السابع بيع التولية وهى البيع بنفس الثمن الاول كأن يقول له وليتك بما اشتريت اذا كانا عالمين بالثمن . الثامن بيع الحيوان بالحيوان — ويسميه غيرهم مقايضة — وهو صحيح سواء اتحد جنسهما أو اختلف =

حكم البيع ودليله

حكم البيع من حيث هو الاباحة وقد يعرض له الوجوب وذلك فى حال الاضطرار الى طعام أو شراب فانه يجب شراء مافيه حفظ النفس من الهلاك ويحرم عدم بيع مافيه حفظها . وقد يكون مندوبا كما اذا حلف عليه انسان ان يبيع سلعة لاضرر عليه فى بيعها فانه يندب أن يبر اليمين . وقد يكون مكروها كبيع ما يكره بيعه وقد يكون محرما كبيع مايحرم بيعه مما سيأتى بيانه .

أما كونه مباحا فهو معلوم من الدين بالضرورة فلا يحتاج الى دليل ولكن الادلة على ذلك كثيرة فى كتاب الله وسنة رسوله فأما الكتاب فقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) فهذه الآيات صريحة فى حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير افادة الحل لان الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا . والثانية مسوقة لنهى الناس عن أكل أموال بعضهم بعضا بالباطل . والثالثة مسوقة للفت الناس الى مايرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع . واما السنة فكثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أم منعوه » رواه البخارى .وفى هذا الحديث إشارة الى مايجب =

= وسواء كانا مأكولين أو غيرمأكولين بشرط أن لايشتمل بيعه على ربا وذلك بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكانا فيهما لبن أو بيض بخلاف مااذا كانا غير مأكولين وإن كانا فيهما ماذكر . التاسع بيع بشرط الخيار وسيأتى بيان العقود التى يصح فيها شرط الخيار والتى لايصح . العاشر بيع بشرط البراءة من العيب. وأما الفاسد فانه ينقسم الى اقسام كثيرة سنذكرها فى بابه .

على الانسان من العمل فى هذه الحياة فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتمادا على سؤال الناس كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل سواء كان جليلا أو حقيراً بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له · ومنها قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم » رواه مسلم فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح فى اباحة البيع وسيأتى بيان الحديث فيما ينهى عنه . ومنها قوله عليه الصلاة والسلام «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده » رواه أحمد والطبرانى وغيرهما . والبيع المبرور هو البيع الذى يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه وحكمة حله مايترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس وتحقق التعاون بينهم فينتظم بذلك معاشهم وينبعث كل واحد الى مايستطيع الحصول عليه من وسائل العيش فهذا يغرس الارض بما منحه الله من قوة بدنية وألهمه من علم باحوال الزرع يبيع ثمرها لمن لايقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى . وهذا يحضر السلعة من الجهات النائية يبيعها لمن ينتفع بها . وهذا يجيد مايحتاج اليه الناس من صناعة ليبيع عليهم مصنوعاته · فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل فى هذه الحياة الدنيا وأجل اسباب الحضارة والعمران ·

أركان البيع

اركان البيع ستة (١) صيغة . وعاقد . ومعقود عليه . وكل منها قسمان لأن العاقد اما أن يكون بائعا أو مشتريا والمعقود عليه إما أن يكون ثمنا أو مثمنا . والصيغة إما أن تكون ايجابا أو قبولا . فالأركان ستة . والمراد بالركن هنا مايتوقف عليه وجود الشيء وإن كان غير داخل فى حقيقته . وهذا مجرد اصطلاح لأن ركن الشيء الحقيقى هو أصله الداخل فيه وأصل البيع هو الصيغة التى لولاها ما اتصف العاقدان بالبائع والمشترى .

ولكل ركن من هذه الاركان احكام وشروط سنذكرها لك على الترتيب الذى يلى .

الركن الاول : الصيغة

الصيغة فى البيع هى كل مايدل على رضاء الجانبين البائع والمشترى . وهى امران (٢) الأول القول ومايقوم مقامه من رسول أو كتاب . فاذا كتب لغائب يقول له قد

---

(١) الحنفية — قالوا للبيع ركن واحد وهو الايجاب والقبول الدالان على تبادل الملكين بين البائع والمشترى من قول أو فعل . وبعضهم يقول إن له ركنين الايجاب والقبول والأخذ والاعطاء وعلى كل حال فالحنفية قد نظروا فى ذلك الى الركن الحقيقى وهو ما كان أصلا للشيء داخلا فيه .

(٢) الشافعية — قالوا لاينعقد البيع الا بالصيغة الكلامية أو مايقوم مقامها من الكتاب والرسول وإشارة الأخرس المعلومة أما المعاطاة فان البيع لاينعقد بها وقد مال صاحب الاحياء الى جواز البيع فى الاشياء اليسيرة بالمعطاة لان الايجاب والقبول يشق فى مثلها عادة .

بعتك دارى بكذا أو أرسل له رسولا فقبل البيع فى المجلس فانه يصح ولا يغتفر له الفصل الا بما يغتفر فى القول حال حضور المبيع · الثانى المعاطاة . وهى الاخذ والاعطاء بدون كلام كأن يشترى شيئا ثمنه معلوم له فيأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض ولا فرق بين أن يكون المبيع يسيرا كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العادة بشرائه متفرقا أو كثيرا كالثياب القيمة ·

وأما القول فهو اللفظ الذى يدل على التمليك والتملك كبعت واشتريت ويسمى مايقع من(١) البائع ايجابا وما يقع من المشترى قبولا وقد يتقدم القبول على الايجاب كما اذا قال المشترى بعنى هذه السلعة بكذا . وفى بيان الايجاب والقبول تفصيل المذاهب .

الحنفية — قالوا الايجاب هو ماصدر أولا من المتعاقدين سواء كان بائعا كأن يقول بعتك كذا أو مشتريا كأن يقول اشتريت منك كذا بألف فيقول بعتك إياه والقبول هو ماصدر ثانيا ·

(١) الحنفية — قالوا ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان على معنى التمليك والتملك . كبعت واشتريت . وأعطيت وبذلت وأخذت ورضيت . وجعلت لك هذا الشىء بكذا وأجزت ونحو ذلك · وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما اذا قال أسلمت لك هذا بكذا ووهبته منك بكذا أو قال عوضت فرسى بفرسك فاجابه بقوله وأنا أيضا · ثم إن كان الفعل ماضيا كبعتك هذا الشىء بكذا أو كان مضارعا لا يحتمل الحال والاستقبال كقوله ابيعك الآن فان البيع ينعقد بهما بدون حاجة الى نية وبعضهم يقول إن النية لازمة فى كل حال سواء كان الفعل ماضيا أو مستقبلا .

أما إن كان مضارعا يحتمل الحال والاستقبال أو كان متمحضا للاستقبال بأن اقترن بالسين أو سوف كقوله سأبيعك أو سوف ابيع فانه لاينعقد البيع الا بنية الايجاب فى الحال بلا خلاف سواء كان الايجاب والقبول كذلك أو كان أحدهما =

= ماضيا والآخر مستقبلا فاذا قال البائع أبيعك هذا الثوب بكذا وقال المشترى أشتريه فان البيع لاينعقد الا اذا كان كل منهما ناويا للايجاب فى الحال. وكذا اذا قال أحدهما أبيع أو سوف أبيع وقال الآخر اشتريت فان كان الفعل أمرا كما اذا قال بعنى هذا الثوب ونوى الايجاب فى الحال فلا ينعقد البيع الا اذا قال له البائع بعت ورد عليه المشترى بقول اشتريت فلا بد فى انعقاد بيع بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن اللفظ الاول وهو بعنى ملغى لأن البيع لا ينعقد بالامر أصلا الا اذا دل على الحال كقول البائع خذ منى هذا الثوب بكذا فيقول المشترى أخذته فان البيع ينعقد بذلك لان خذ فى معنى بعتك هذا الشىء فخذه ولا ينعقد البيع اذا اقترن بالفعل استفهام ونحوه كقوله هل تبيعنى أو ليتك تبيعنى ونحو ذلك ولكل واحد من البائع والمشترى حق الرجوع قبل قبول الآخر ماداما فى المجلس فاذا قال البائع بعتك كذا ولم يجبه الآخر بالقبول فان له أن يرجع وكذا اذا قال له اشتريت منك السلعة بكذا ولم يقل له بعتك فان له أن يرجع وهذا يسمى خيار القبول فى المجلس

المالكية — قالوا ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الاقوال ثم ان كان الفعل ماضيا كأن يقول البائع بعت هذه السلعة والمشترى اشتريت فان البيع ينعقد به ويكون لازما فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لاقبل رضاء الآخر ولا بعده حتى ولو حلف أنه لايقصد البيع أو الشراء أما ان كان الفعل أمرا كقول المشترى بعنى هذه السلعة بكذا فيقول له البائع بعت فانه ينعقد به البيع ولكن فى لزومه خلاف فبعضهم يقول ان له حق الرجوع وعليه اليمين بانه لم يقصد الشراء وبعضهم يقول ان البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضى وليس له حق الرجوع على المعتمد

فان كان الفعل مضارعا كأن يقول البائع أبيع هذه السلعة بكذا فرضى المشترى =

= بذلك فان البيع لايلزم البائع اذا رجع وقال انى لم أرد البيع وانما اردت المساومة أو المزاح . ولكن عليه اليمين واذا رجع بعد رضاء المشترى فاذا حلف فذاك والا فيلزمه البيع واذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع فانه يلزمه ولو حلف وذلك كأن يقول له المشترى يافلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا فيقول بأحد عشر فيقول لا ثم يقول البائع أبيعها باثنى عشر فيقول المشترى قبلت فان البيع يلزم فى هذه الحالة وليس له حق الرجوع ولاينفعه اليمين لان تردد الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب . وكذا لو قال المشترى أشترى هذه السلعة بكذا فرضى البائع ثم رجع المشترى فان له حق الرجوع وعليه اليمين مالم تقم قرينة على أنه جادّ فى شرائه فانه يلزمه الشراء . والحاصل أن البادىء بالمضارع سواء أكان بائعا أم مشتريا فانه لايلزمه البيع وله حق الرجوع وعليه اليمين ان رجع بعد رضاء الآخر . أما اذا رجع قبل رضائه فان له ذلك الحق ولا يمين عليه ومحل ذلك كله مالم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمها والا عمل بها .

واذا قال شخص لآخر بكم تبيع هذه السلعة فقال له بعشرة فقال السائل أخذتها بذلك فأبى البائع أن يبيعها وقال انى اريد أن أعرف قيمتها أو اريد المزاح فالمعتمد فى ذلك ان يرجع الى القرائن فان قامت قرينة بأن حصل تماكس وتردد فى الكلام كما ذكر فى الصورة المتقدمة فان البائع يلزم بالبيع وإن قامت قرينة على عدمه فانه لايلزم ولا يمين على البائع وإن لم تقم قرينة على أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر .

الشافعية — قالوا ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل على التمليك مفهم للمقصود وهو قسمان صريح وكناية . فالصريح مالايحتمل غير البيع مما يدل على البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا واشتريتها منك بكذا وأما الكناية فهى اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع أعطيتك هذا الثوب بذاك الثوب أو أعطيتك تلك الدابة بتلك فان ذلك يحتمل البيع ويحتمل الاعارة فاذا نوى بذلك البيع والشراء صح فاذا =

= قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحا كوهبتك هذه الدار بمائة دينار فان لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة فان اقترنت بالثمن تكون بيعا وكذا كل لفظ يدل على التمليك اذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا أو عوضتك هذا بكذا أو صارفتك ذا بكذا فكل هذا ظاهر الدلالة فى البيع لذكر الثمن ومثل ذلك ما اذا قال المشترى اشتريت وقبلت فان فى ذلك دلالة ظاهرة على الشراء بخلاف ما اذا قال تملكت فقط فان ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهبة وغيرها . وكما ينعقد البيع بالصريح ويحل فكذلك ينعقد بالكناية ويحل الا أن الصريح أقطع للنزاع وأحسن فى رفع الخصومات . ومن الكناية أن يأتى البائع بالمضارع فى الايجاب كأن يقول أبيعك أو يأتى المشترى بالمضارع فى القبول كأن يقول أقبل فان البيع يصح فيهما بالنية وان كانت النية لازمة فى كل صيغة كما يأتى فى الشروط . وللشافعية فرق بين النية وقصد اللفظ لمعناه ويصح أن يتقدم القبول على الايجاب كأن يقول المشترى بعنى كذا بكذا فلفظ بعنى معناه طلب الايجاب وهو قائم مقام القبول فيصح جعله من أفراده اذا كان بصيغة الامر . أما اذا كان بصيغة الاستفهام كقوله هل تبيعنى كذا فانه لا يصح ولا يضر تقييد اللفظ بالمشيئة كقوله اشتر منى كذا ان شئت ولكن بشروط أربعة الأول أن يذكرها المبتدى سواء كان بائعا أو مشتريا . الثانى أن يخاطب بها مفردا فان خاطب بها جماعة فانها لا تنفع . الثالث أن يفتح تاء المخاطب إن كان نحويا . الرابع أن يؤخرها عن الصيغة سواء كانت إيجابا أو قبولا . فان فقد شرط من هذه الشروط بطل العقد . أما اذا علق الصيغة بقول ان شاء الله أو باى تعليق لا يقتضيه العقد كقوله ان شاء فلان فان ذلك يبطل العقد .

الحنابلة — قالوا كل لفظ يؤدى معنى البيع والشراء ينعقد به فلا تنحصر الصيغة القولية فى لفظ معين فينعقد بالايجاب من البائع بقول بعتك أو ملكتك أو وليتك أو أشركتك فى كذا أو وهبتكه بكذا أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك .

ومن المشترى يقول قبلت أو رضيت أو اشتريت أو تملكت أو أخذت أو =

ويشترط للايجاب والقبول شروط منها أن يكون الايجاب موافقا للقبول في القدر والوصف والنقد والحلول والأجل . فاذا قال البائع بعت هذه الدار بألف فقال المشترى قبلتها بخمسمائة لم ينعقد البيع . وكذا اذا قال بعتها بألف جنيه ذهبا فقال الآخر قبلتها بألف جنيه ورقا فان البيع لاينعقد الا اذا كانت الألف الثانية مثل الأولى في المعنى من جميع الوجوه فان البيع ينعقد في هذه الحالة . ومنها أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد فان قال أحدهما بعتك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فان البيع لاينعقد . ومنها أن لايفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض أما الفاصل اليسير وهو الذى لايدل على الاعراض بحسب العرف فانه لايضر (١)

= استبدلت ونحو ذلك . وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أولا كأن يقول سلمتك أو اسلمت لك كذا بكذا خلاف فقيل يصح وقيل لا . ويجوز أن يتقدم القبول على الايجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الامر كأن يقول بعنى كذا بكذا فان كان بلفظ الماضى أو المضارع فانه يجب أن يكون مجردا عن الاستفهام والتمنى والترجى فيقول تبيعنى كذا أوتبيعنى كذا بكذا فان قال بعت صح . أما اذ قال هل بعتنى أو هل تبيعنى أو ليتك بعتنى أو لعلك بعتنى فانه لايصح ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة فلو قال البائع بعت ان شاء الله أو قال المشترى اشتريت ان شاء الله صح البيع ولكل من البائع والمشترى حق الرجوع ماداما فى المجلس ولو بعد تمام العقد لان لهما خيار المجلس كما يأتى بيانه .

(١) الحنفية — قالوا الفاصل الذى يغتفر فى الايجاب والقبول هو الفاصل اليسير كما اذا قال له بعتك هذا الثوب بعشرة وكان فى يده قدح ماء فشربه ثم قال له قبلت فانه لايضر . وكذا اذا أكل لقمة . أما اذا اشتغل بأكل أو نوم فان المجلس يتبدل وكذا اذا قال له بعتك هذا بكذا فلم يجبه ثم تكلم البائع فى حاجة له مع غيره كان ذلك فاصلا لاينفع معه البيع .

ومنها سماع المتعاقدين كلام بعضهما فاذا كان البيع بحضرة شهود فانه يكفي سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق . فاذا قال بعت هذه السلعة بكذا وقال الآخر قبلت ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول أوادعى المشترى بأنه لم يسمع الثمن مثلا فان دعواهما لا تسمع الا بالشهود .

الركن الثاني : العاقد

وأما العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا فانه يشترط له شروط . منها أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي (١) الذي لايميز وكذلك المجنون أما الصبي (٢) المميز

الشافعية — قالوا لا يغتفر الفصل بين الايجاب والقبول بالكلام الأجنبي مطلقا سواء كان قليلا أو كثيرا أما الكلام الذي فيه ذكر حدود المبيع فان الفصل به لايضر وان طال ولو كان معروفا قبل العقد للمتعاقدين . وكذا لايضر الفصل بالسكوت اليسير . أما السكوت الطويل وهو مايشعر بالاعراض عن القبول فانه لايغتفر . ولكل من البائع والمشترى الرجوع ماداما في المجلس لأن لهما خيار المجلس وان لم يشترطاه بل لو اشترطا عدمه بطل العقد كما يأتي .

(١) الحنابلة — قالوا يصح بيع الصبي وشراؤه للشيء اليسير ولو كان دون التمييز ولو لم يأذنه وليه لما روى من أن أباالدرداء اشترى من صبي عصفورا فارسله وكذلك السفيه فانه يصح تصرفه بدون اذن وصيه في اليسير كباقة بقل وكبريت ونحو ذلك أما الشيء الكثير فانه لا يصح فيه تصرف الصبي غير المميز ولو باذن وليه . أما الصبي المميز والسفيه فانه يصح تصرفهما بالبيع والشراء باذن الولى ولكن يحرم على الولى أن يأذنهما لغير مصلحة .

(٢) الشافعية — قالوا لاينعقد بيع أربعة وهم الصبي سواء كان مميزا أوغير مميز والمجنون . والعبد . ولو مكلفا . والأعمى . فاذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع=

والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الاجابة عنها فان بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لاينفذ الا اذا كان باذن من الولى فى هذا الشيء الذى باعه واشتراه بخصوصه . ولا يكفى الاذن العام فاذا اشترى الصبي المميز السلعة التى اذنه وليه فى شرائها انعقد البيع لازما وليس للولى رده . أما اذا لم يأذن وتصرف الصبي المميز من تلقاء نفسه فان بيعه ينعقد ولكن لايلزم الا اذا أجازه الولى أوأجازه الصبي بعد البلوغ . ومنها أن يكون رشيدا وهذا شرط لنفاذ البيع فلا ينعقد بيع الصبي مميزا كان أوغيره ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه الا اذا أجاز الولى بيع المميز منهم أما بيع غير المميز فانه يقع باطلا ولا فرق فى المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرا .

ومنها أن يكون العاقد مختارا فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله صلى الله عليه وسلم «انما البيع عن تراض» رواه ابن حبان وفى ذلك تفصيل المذاهب (١).

= البيع باطلا وعليه أن يرد لهم ما أخذه من ثمن وهو مضمون لهم عنده . أما ما أخذوه هم فانهم اذا أضاعوه فانهم لايسألون عنه ويكون قد ضاع على صاحبه .

ولا ينعقد بيع الصبي ولو أذن له الولى . أما العبد فان أذن له سيده فان بيعه يصح وكذلك شراؤه اذا كان مكلفا عاقلا .

(١) الحنابلة — قالوا يشترط فى البيع أن يكون العاقدان مختارين ظاهرا و باطنا فاذا كانا مختارين فى الظاهر فقط كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فرارا من ظالم يريد اغتصابها أو اتقاء شر جار ظالم حتى اذا ما أمن ذلك رد اليه ما باعه ورد هو ماأخذه من ثمن فان هذا البيع يقع باطلا ولا ينعقد لانهما وان تعاقدا باختيارهما ظاهرا ولكنهما فى الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان . ولا يشترط أن يقولا فى العقد إن هذا بيع تلجئة فاذا سلمه العين ينتفع بها من سكنى واجارة =

= ور كوب وحلب فى نظير ماأخذه من الثمن كان ذلك ربا لأنه يكون عبارة عن اعطاء دراهم الى أجل فى نظير منفعة وهى الربح فهو فى المعنى قرض بعوض وعلى هذا يكون باطلا من جميع الوجوه ·

ومثل بيع التلجئة بيع الهازل فانه لم يرد حقيقته فهو غير مختار فى المعنى وتقبل دعوى بيع التلجئة والهزل بالقرينة الدالة عليها مع اليمين لاحتمال كذبه فان لم توجد قرينة لم تقبل دعواه الا ببينة ·

أما اذا باع شيئا فرارا من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشترى على أن هذا بيع تلجئة وأمانة فان البيع يقع صحيحا لأنه صدر من غير اكراه فى هذه الحالة وكذا لو اكره على أن يستحضر مالا فباع ملكه فى ذلك صح البيع لأنه لم يكره على البيع وانما اكره على سبب البيع انما يكره الشراء منه لانه بيع بدون ثمن مثله ·

ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده وقال إنه لايعترف له به الا اذا باعه له فاضطر لبيعه وقع البيع باطلا لأنه مكره فى هذه الحالة ·

وليس من الاكراه أن يلزمه الحاكم بالبيع وفاء لدين ونحوه لأن هذا اكراه بحق والذى يبطل البيع هو الاكراه بالباطل ·

الحنفية — قالوا إن كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد لان القاعدة عندهم فى المكره أن كل ما يكره على النطق به ينعقد ولكن اقواله التى يكره عليها منها مايحتمل الفسخ ومنها مالايحتمل · فالذى يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والذى لايحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح والنذر · فاذا اكرهه ظالم على بيع ملكه فإن البيع ينعقد فاسدا ويملكه المشترى ملكا فاسدا وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال اكراهه وله أن يسترد العين حيث وجدها أما اذا أكرهه على طلاق ونكاح ونذر ونحوها ثم تصرف فيما يترتب على ذلك كأن تزوج مطلقته فليس له أن ينقض تصرفه ·

واذا أكرهه القاضى على بيع ماله لوفاء دينه بغبن فاحش كان البيع فاسداً ويشترط لتحقق الاكراه فى البيع أن يكون مكرها على البيع وعلى تسليم العين =

= وعلى قبض الثمن فان اكره على البيع فقط ثم سلم العين باختياره فانه لايكون مكرها لان تسليم العين بالاختيار اجازة للبيع . وكذا اذا قبض الثمن باختياره فانه لايكون مكرها . وكذلك اذا اضطره إلى امر يكون سببا فى اكراهه على البيع كأن يلزمه بمال لايقدرعليه فيضطر الى بيع ملكه ليعطيه ذلك المال فانه فى هذه الحالة لايكون مكرها على البيع فيقع العقد نافذا . واذا استرد العين التى اكره على بيعها فان عليه ردالثمن إن كان باقيا فى يده لأن العقد فاسد أما إن هلك الثمن فلايؤخذ منه شىء .

ومثل عقد المكره فى الفساد عقد الهازل وعقد التلجئة . فالهازل وإن كان يتكلم بصيغة العقد باختياره لكنه لايرضى ثبوت الحكم ولايستحسنه ولايلزم من الاختيار الرضا فان الاختيار هو قصد الشىء وارادته وأما الرضا فهو استحسانه . فالهازل مكره فى الحقيقة لأن المكره على الشىء يختاره ولكنه لايرضاه . وأما عقد التلجئة فهو أن يأتى أمرا باطنه خلاف ظاهره . وصورته أن يقول البائع ألجىء اليك دارى مثلا لأتمكن بجاهك من صيانتها ومعناه ألتجىء اليك فرارا من ظالم فاذا اتفقا على ذلك ثم تبايعا على ذلك الاتفاق فان البيع فاسد .

المالكية — قالوا الاكراه الذى يمنع نفاذ البيع هو الاكراه بغير حق وهو ينقسم الى قسمين . الاول اكراه على نفس البيع .

وذلك كأن يكرهه ظالم على بيع كل ملكه أو بعضه . والثانى اكراه على شىء يجبره على البيع كأن يكرهه ذلك الظالم على أن يعطيه مالا غير قادر عليه فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال فهولم يكرهه على نفس البيع وانما أكرهه على سبب البيع . وحكم الاول أنه بيع غير لازم فللبائع أن يرد ماباعه متى أمكنه وعليه أن يرد الثمن الذى أخذه مالم يكن قد تلف منه بدون أن يفرط فى حفظه فاذا أقام البينة على أنه تلف منه على هذا الوجه فانه لايلزم برده بل يسترد سلعته بدون أن يرد ثمنها .

=

= وأما الاكراه على سبب البيع ففيه خلاف . فبعضهم يقول انه بيع غير لازم أيضا وبعضهم يقول انه بيع لازم . والأول هو المشهور فى المذهب ولكن الثانى هو الذى عليه العمل وذلك لأن فيه مصلحة البائع اذ لو فرض أن ظالما طلب من شخص مالا لم يكن قادرا عليه فسجنه لذلك وعنده عين اذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من عذاب السجن فاذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفى ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة . وعلى القول بعدم لزومه فاذا استرده البائع فعليه أن يرد ماأخذه من الثمن على المعتمد

أما الاكراه بحق فانه لايمنع نفاذ البيع بل قد يكون واجبا وذلك كما اذا أجبر السلطان عاملا من عماله على بيع مافى يده ليعطى للناس ماأخذه من أموالهم ظلما فان هذا الاكراه مطلوب الا اذا كان ذلك العامل قد اغتصب منهم عينا باقية فى يده فانه يردها لهم بدون أن يجبر على بيع ماعنده . وكذلك اذا حكم القاضى ببيع ملك المدين لايفاء الغرماء حقوقهم فانه اكراه بحق لا يمنع نفاذ البيع .

الشافعية — قالوا بيع المكره لا ينعقد رأسا الا اذا قصد ايقاع العقد ونواه حال الاكراه فانه فى هذه الحالة لايكون مكرها وينقسم الاكراه الى قسمين . اكراه بغير حق وهو الذى لاينعقد معه البيع سواء أكرهه على التسليم وقبض الثمن أو لم يكرهه لأنه اذا سلم باختياره أوقبض الثمن باختياره مع بطلان صيغة العقد فانه لا يعتبر هذا بيعا اذ لاينعقد البيع الا بصيغة صحيحة واذا أكرهه على أمر يضطره الى البيع كما اذا طلب منه ظالم مالا غير موجود معه فجبره ذلك على بيع ملكه فان البيع فى هذه الحالة صحيح على الصحيح لأنه لم يكره على البيع وانما أكره على سببه .

وعلى المكره أن يرد ماأخذه من ثمن الا اذا هلك فى يده بدون تفريط فانه لايضمنه .

أما الاكراه بحق فهو كأن يكرهه الحاكم أو من له شوكة على بيع ملكه وفاء =

الركن الثالث : المعقود عليه

يشترط في المعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا شروط . منها أن يكون طاهرا فلا يصح أن يكون النجس مبيعا ولا ثمنا فاذا باع شيئا نجسا أو متنجسا (١) لايمكن تطهيره فان بيعه لا ينعقد . وكذلك لايصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمنا فاذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرا أو خنزيرا مثلا فان بيعه لاينعقد . ومنها أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا فلا ينعقد بيع الحشرات التي لانفع فيها . ومنها أن يكون المبيع مملوكا للبائع حال البيع فلا ينعقد بيع ماليس مملوكا الا في السلم فانه ينعقد بيع العين التي ستملك بعد كما يأتي . ومنها أن يكون مقدورا على تسليمه فلا ينعقد بيع المغصوب لأنه وان كان مملوكا للمغصوب منه الا أنه ليس قادرا على تسليمه الا اذا كان المشتري قادرا على نزعه من الغاصب والاصح وأيضا لايصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكا له وفيه تفصيل في المذاهب (٢) .

= لدين عليه وهذا الاكراه لايضر العقد فيقع معه صحيحا نافذا . وبيع الهازل فيه وجهان أصحهما انعقاد البيع نظرا للفظ .

(١) الحنفية — قالوا يجوز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل كما يجوز بيع العذرة المخلوطة بالتراب والانتفاع بها . وبيع الزبل وان كان نجس العين انما الذي يمنعونه بيع الميتة وجلدها قبل الدبغ وبيع الخنزير وبيع الخمر ويقولون ان الميتة والخمر والخنزير اذا جعلت ثمنا لا يبطل البيع وانما ينعقد فاسدا يملك بقبض المبيع وعلى المشتري أن يدفع الثمن كما سيأتي .

(٢) المالكية — قالوا لاينعقد بيع المغصوب الا اذا باعه المالك الأصلي لمن يقدر على أخذه من الغاصب . أما اذا كان الغاصب ممن لايخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذ منه ماتحت يده أوكان ممن يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة فان بيع المالك في هذه الحالة لاينعقد لمنع بيع مافيه خصومة . وكذلك يصح أن =

ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي الى المنازعة غير صحيح كما اذا قال للمشترى اشتر شاة من قطيع الغنم التى املكها أو اشتر منى هذا الشيء بقيمته أو اشتر منى هذه السلعة بالثمن الذى يحكم به فلان فان البيع فى كل هذا لايصح وسيأتى تفصيل المذاهب فى هذا فى مبحث خيار الرؤية . ومنها أن لا يكون العقد مؤقتا كأن يقول له بعتك هذا البعير بكذا مدة سنة ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (١) .

= يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازما على رد المغصوب لمالكه اما إن كان عازما على عدم الرد فانه لاينعقد البيع له . وكذا اذا لم يعرف إن كان عازما على الرد أو لا فانه يصح البيع له .

الشافعية — قالوا لاينعقد بيع المغصوب مطلقا لا للغاصب ولا لغيره ولا من المالك ولا من غيره الا اذا كان مقدورا على تسليمه أو تسلمه .

الحنفية — قالوا لاينعقد بيع المغصوب الا اذا باعه الغاصب وضمنه المالك أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع فان لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فان البيع ينعقد ويلزم المشترى . أما اذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع .

الحنابلة — قالوا لايصح بيع المغصوب لأن البائع إن كان هو المالك فلا يقدر على تسليمه لأنه ليس تحت يده وإن كان الغاصب فانه غير مالك له . ويصح ان يبيعه المالك لغاصبه لأن المانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف . وكذلك يصح أن يبيعه لقادر على أخذه من الغاصب لامكان قبضه فى هذه الحالة فان عجز بعد البيع عن تحصيل المغصوب فله الفسخ . واذا اشتراه ظانا أنه قادر على أخذه من الغاصب ثم تبين عجزه فانه يصح .

(١) الشافعية — قالوا يشترط لصحة البيع اثنان وعشرون شرطا . منها فى الصيغة ثلاثة عشر . ومنها فى العاقد أربعة . ومنها فى المعقود عليه خمسة فأما شرائط الصيغة فهى =

(١) الخطاب بأن يخاطب كل من العاقدين صاحبه فلو قال أحدهما بعت لزيد فلا يصح (٢) أن يكون الخطاب واقعا على جملة المخاطب كأن يقول له بعتك . أما لو قال بعت يدك مثلا فانه لا يصح (٣) أن يذكر المبتدى منهما بالكلام الثمن والمثمن كأن يقول بعتك هذه السلعة بثمن كذا أو اشتريت منك هذه السلعة بكذا (٤) أن يقصد البائع والمشترى معنى اللفظ الذى ينطق به فاذا جرى على لسانه بعت أو اشتريت بدون أن يقصد معنى البيع والشراء . وهو التمليك والتملك فانه لا يصح (٥) أن لا يتخلل الايجاب والقبول كلام أجنبي . (٦) أن لا يتخلل الايجاب والقبول سكوت طويل وهو ما اشعر باعراضه عن القبول (٧) أن لا يتغير الاول قبل الثانى بمعنى ان المتكلم بالايجاب مثلا لا يغير كلامه قبل قبول الآخر فاذا قال له بعتك بخمسة ثم قال بل بعشرة قبل أن يقبل فلا يصح العقد (٨) أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا لصاحبه ولمن يقرب منه من الحاضرين فان لم يسمعه من كان قريبا لا يكفى وإن سمعه العاقد (٩) أن يتوافق الايجاب والقبول معنى فلو قال بعتك بالف مكسرة فقبل بألف صحيحة أو عكسه لم يصح (١٠) أن لا يعلق الصيغة بشيء لا يقتضيه العقد كأن يقول بعتك هذه الدار إن شاء فلان أو إن شاء الله بخلاف ما اذا قال إن شئت لأن هذا التعليق لا ينافى العقد بالشروط المتقدمة (١١) أن لا يؤقت كلامه بوقت فاذا قال بعتك هذا البعير مدة شهر فانه لا يصح (١٢) أن يكون القبول من الذى صدر معه الخطاب فلو قال له بعتك هذه السلعة ثم قبل آخر غير موكل عن المخاطب فان البيع لا يصح (١٣) ان تستمر اهلية المتكلمين بالصيغة الى ان يتم القبول فاذا قال بعتك كذا ثم جن قبل أن يقول الآخر قبلت بطل العقد .

وأما شرائط العاقد فهى (١) اطلاق تصرف فلا يصح بيع الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه (٢) عدم الاكراه بغير حق فلا يصح بيع المكره كما تقدم (٣) اسلام من يشترى له مصحف أو نحوه (٤) أن لا يكون محاربا إذا أراد ان يشترى آلة الحرب .

وأما شرائط المعقود عليه فهى

(١) طهارة المعقود عليه فلا يصح بيع النجس كما تقدم .

(٢) وأن يكون منتفعا به شرعا فلا يصح بيع الحشرات التى لاينتفع بها شرعا .

(٣) أن يكون مقدورا على تسلمه فلا يصح بيع الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء ولا المغصوب.

(٤) أن يكون للعاقد عليه ولاية فلا يصح بيع الفضولى .

(٥) أن يكون معلوما للعاقدين عينا وقدرا وصفة وسيأتى بيان كل ذلك مفصلا.

الحنفية — قالوا تنقسم شروط البيع الى أربعة أقسام . الأول شروط الانعقاد فلا ينعقد البيع رأسا الا اذا تحققت . الثانى شروط النفاذ فلا ينفذ البيع الا اذا وجدت . الثالث شروط الصحة فلا يصح البيع الا بها . الرابع شروط اللزوم فلا يلزم البيع الا بها . فأما شروط الانعقاد فهى خمسة أنواع . النوع الأول يتعلق بالعاقد سواء كان بائعا أومشتريا وهو ثلاثة . الشرط الاول . أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه أما المعتوه الذى يعرف معنى البيع ويدرك مايترتب عليه من الأثر فانه ينعقد بيعه وشراؤه . الشرط الثانى أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي الذى لايميز . أما الصبي المميز الذى يعرف معنى البيع وما يترتب عليه من الأثر فانه ينعقد بيعه وشراؤه ويتوقف نفاذه على اجازة الولى أوالواصى أو اجازة نفسه بعد البلوغ . الشرط الثالث أن يكون العاقد متعددا فلا ينعقد البيع بشخص واحد بل يلزم أن يكون الايجاب من شخص والقبول من شخص آخر الا اذا كان أبا يريد أن يشترى أو يبيع لولده الصغير فانه يكون بائعا ومشتريا بنفسه. ومثله الوصى والقاضى . ويشترط فى الوصى أن يكون فى بيعه وشرائه نفع ظاهر للصبي . وكذا الرسول اذا كان من جانب البائع والمشترى فانه ينعقد بيعه وشراؤه لنفسه .

النوع الثانى يتعلق بالعقد فيشترط لانعقاد عقد البيع شرط واحد وهو أن =

= يكون الايجاب موافقا للقبول بأن يقبل المشترى ما أوجبه البائع بكل ما أوجبه. فاذا قال البائع بعت هذه الدار بمائة جنيه مصرى فان البيع لاينعقد الا اذا قال المشترى قبلت شراءها بهذا الثمن . أما اذا قال قبلت شراءها بخمسة وتسعين مثلا فان البيع لاينعقد . النوع الثالث يتعلق بالمبيع وهو خمسة شروط . الشرط الاول أن يكون المبيع موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم ولا بيع ماهو فى حكم المعدوم كبيع الحمل . الشرط الثانى ان يكون مما يتعلق به الملك فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو نبت فى أرض مملوكة . الشرط الثالث أن يكون مملوكا للبائع اذا كان يريد أن يبيع لنفسه أو مملوكا لموكله ونحوه كما يأتى فلا ينعقد بيع ماليس بمملوك ولو ملكه بعد البيع الا فى السلم فانه ينعقد فيه بيع ماسيملكه بعد العقد . وكذلك المغصوب اذا باعه الغاصب ثم ضمنه المالك فان بيعه ينعقد . الشرط الرابع أن يكون المبيع مالا متقوما شرعا فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل مالا يباح الانتفاع به شرعا . وكذلك لاينعقد بيع اليسير من المال كحبة من حنطة لانها ليست مالا متقوما . الشرط الخامس أن يكون البائع قادرا على تسليمه فى الحال أو قريبا من الحال . النوع الثالث يتعلق بالبدلين الثمن والسلعة فيشترط فى كل واحد منهما أن يكون مالا قائما فاذا عدم أحدهما لاينعقد البيع .

النوع الرابع يتعلق بسماع الصيغة فلا ينعقد البيع الا اذا سمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه . فاذا كان البيع فى المجلس وسمع الناس كلام أحدهما ثم انكر وقال ان فى اذنه وقرا فانه لايصدق قضاء . النوع الخامس يتعلق بالمكان فيشترط ان يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف المجلس فان البيع لاينعقد . والمراد بالمجلس ماحصل فيه العقد ولو كانا واقفين أو سائرين فهذه شروط انعقاد البيع وهى اثنا عشر شرطا ثلاثة فى العاقد سواء أكان بائعا ام مشتريا وواحد فى العقد وخمسة فى المبيع وواحد فى البدلين وواحد فى سماع الكلام وواحد فى المكان . وأما شروط النفاذ فهى شيآن . الاول أن يكون المبيع مملوكا للبائع . أو له عليه ولاية . فلا ينفذ بيع غير المملوك كما لاينعقد . الثانى أن لا يكون فى =

= المبيع حق لغير البائع فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر لأنه وإن كان محبوسا في يده ولكن للغير حق فيه فلا ينفذ بيعه . وأما شرائط صحة البيع فتنقسم الى قسمين عامة تتعلق بجميع افراد البيع . وخاصة تتعلق ببعض الافراد دون بعض . فاما العامة فهي أولا جميع شروط الانعقاد التي ذكرت آنفا لأن كل عقد لا ينعقد فانه لا يصح أيضا ولا ينعكس فان الفاسد ينعقد وينفذ اذا اتصل به القبض . ويزاد عليها أمور منها أن لا يكون البيع مؤقتا فان اقته بوقت فانه لا يصح . ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فان باع شيئا مجهولا جهالة يترتب عليها النزاع فان البيع لا يصح وذلك كأن يبيع شاة من قطيع غنم أو يبيع شيئا بقيمته من غير ان يعين الثمن . ومنها أن يكون البيع فيه فائدة فلا يصح بيع الدرهم بالدرهم المساوى له من كل الوجوه كما تقدم .

ومنها الخلو عن الشرط الفاسد كأن يشترى الناقة بشرط ان تكون حاملا .

وأما الخاصة فمنها القبض في الصرف قبل الافتراق . ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما في بيع المرابحة والتولية والوضيعة . وأما شرط اللزوم فهو خلو البيع عن الخيار فان البيع بشرط الخيار لا يلزم .

المالكية — قالوا شروط البيع منها ما يتعلق بالصيغة . ومنها ما يتعلق بالعاقد بائعا كان أو مشتريا . ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا .

فيشترط في الصيغة أمران . الاول أن يكون القبول في المجلس فلو قال البائع بعتك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشترى أن يقبل بعد ذلك .

الثاني أن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض عن البيع عرفا فان وجد فاصل يدل على الاعراض عرفا لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس . ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع اذا قال للمشتر بعتك قبل قبوله على المذهب .

أما شروط العاقد فهي نوعان . شروط انعقاد . وشروط لزوم . فيشترط لانعقاد البيع =

= شرط واحد وهو العقل بائعا كان أو مشتريا فلا ينعقد البيع اذا كان العاقد صبيا غير مميز أو مجنونا أو مغمي عليه أو سكران اذا كان على حالة لا يميز معها شيئا. لافرق في ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام. ويشترط للزومه أربعة شروط. الاول أن يكون العاقد مكلفا فلا يلزم بيع الصبي المميز وان كان صحيحا إلا اذا كان وكيلا عن مكلف فان بيعه يلزم.

الثاني ان يكون غير محجور عليه فلا يلزم بيع المحجور عليه لسفه ونحوه. وينفذ بيع الصبي المميز والمحجور عليه باذن وليهما كما تقدم.

الثالث ان يكون غير مكره فلا يلزم بيع المكره على التفصيل المتقدم.

الرابع أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عن مالك فلا يلزم بيع الفضولي.

ويشترط في المعقود عليه خمسة. أحدها أن يكون طاهرا فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره. ثانيها أن يكون منتفعا به شرعا فلا يصح بيع آلة اللهو. ثالثها أن يكون غير منهي عن بيعه فلا يصح بيع كلب الصيد ونحوه. الرابع أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الطير في الهواء ولا بيع الوحش في الفلاة. الخامس أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقدين فلا يصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته أو جهل قدره. فجملة شروط البيع اثنا عشر. ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح وليس كل صحيح لازما كما في بيع الصبي المميز فانه صحيح غير لازم وكل صحيح منعقد وبالعكس.

الحنابلة — قالوا يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة. وبعضها يتعلق بالعاقد وبعضها يتعلق بالمعقود عليه.

فيشترط في الصيغة امران أن يكون القبول في المجلس فاذا قال البائع بعتك ثم تفرقا قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع. وأن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الاعراض عن البيع عرفا. =

مباحث الخيار

معنى الخيار فى البيع وغيره طلب خير الأمرين . منها والأمران فى البيع الفسخ والامضاء فالعاقد مخير بين هذين الأمرين .

والأصل فى عقد البيع أن يكون لازما متى استكمل شرائطه ولكن قد عدل عن ذلك الأصل فى مسائل الخيار لحكمة جليلة وهى مصلحة العاقدين فقد اباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس ودفعا للضغائن والأحقاد من أنفسهم اذ قد يشترى الواحد السلعة أو يبيعها لظرف خاص يحيط به بحيث لو ذهب ذلك الظرف

ويشترط فى العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا أن يكون مختارا فلا يصح بيع المكره على التفصيل المتقدم . وأن يكون بالغا رشيدا فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسكران والسفيه الا فى الصبي المميز والسفيه المميز على التفصيل المتقدم .

ويشترط فى المعقود عليه سواء كان مبيعا أو ثمنا أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة فلا يصح بيع مالا نفع فيه أصلا كالحشرات ومافيه منفعة محرمة كالخمر . ومافيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب . ومافيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطرار

ويشترط فى المعقود عليه أن يكون المبيع مملوكا لبائعه وقت العقد ملكا تاما وأن يكون مقدورا على تسليمه حال العقد فلا يصح بيع جمل شارد ولا بيع نحل ولا طير فى الهواء سواء كان الطير مما يألف الرجوع أولا . وكذا لا يصح بيع سمك فى لجة ماء الا اذا كان فى بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك وكان غير متصل بنهر ويمكن أخذ السمك منه فان بيعه يصح فى هذه الحالة . وأن يكون المعقود عليه من مبيع وثمن معلوما للمتعاقدين . وكل مالا يصح أن يكون مبيعا كذلك لا يصح ان يكون ثمنا .

لندم على بيعها أو شرائها ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم وتنازع الى غير ذلك من الشرور والمفاسد التى يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت .

فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه ويزن فيها سلعته فى جو هاد كى لايكون له عذر فى الندم بعد ذلك . على أنه قيد ذلك بشروط تحفظ للعقد قيمته فلا يكون عرضة للنقض والابطال بدون سبب صحيح فقال إن الخيار فى العقد لايصح الا بأمرين (١) الشرط الاول أن يتفق عليه البائع والمشترى بكيفية خاصة ستعرفها . الثانى أن يكون فى السلعة عيب يوجب ردها .

ويتفرع على ذلك ماستعرفه فى بعض المذاهب من اقسام الخيار كخيار الرؤية .

أما ماورد من أن للعاقد الخيار فى المجلس بعد تمام العقد فى حديث رواه الشيخان وهو قوله صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» فقد أخذ به بعض الأئمة دون بعض ومن لم يعمل به فقد أوله تأويلا مناسبا كما تراه مفصلا فى اسفل الصحيفة .

---

(١) الشافعية — قالوا يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شرط الخيار بل لو اشترط العاقد عدم الخيار بطل البيع لأنه شرط يقتضى العقد عدمه لأن الخيار فى المجلس ثبت بالنص لا بالاجتهاد فأصبح من مقتضى العقد وكل شرط لايقتضيه العقد باطل والخيار اما أن يكون لدفع الضرورة وهو خيار النقص . وإما أن يكون للتروى وله سببان المجلس والشرط فأقسامه ثلاثة .

ويثبت خيار المجلس عندهم فى كل عقد توفرت فيه خمسة قيود الأول أن يكون عقد معاوضة أى محتو على عوض من المتعاقدين فخرج بذلك الهبة بدون عوض لأنها ليست عقد معاوضة كما هو ظاهر فلا خيار فيها بعد القبض، أما قبله فللواهب الرجوع وكذا بعده أو كان أصلا فيما وهبه لفرعه . وكذلك خرج صلح الحطيطة وهو الصلح من الشيء على بعضه كأن يصلح معه على أن يحط له شيئا ما عليه فانه لامعاوضة فيه فلا خيار فيه . الثانى ان يفسد العقد بفساد العوض وذلك كأن =

= يبيع له عينا ليست مملوكة له فان أحد العوضين وهو المبيع فى هذه الحالة فاسد فالبيع فاسد بفساد العوض فيصح الخيار فى كل عقد يفسد بفساد عوضه أما اذا كان العقد لايفسد بفساد عوضه فانه لاخيار فيه وذلك كالنكاح والخلع فلو تزوجها على مال مملوك للغير لم يفسد العقد وعليه مهر المثل وكذا لو خالعته على حال ليس مملوكا لها فان الخلع لايفسد وعليها القيمة . الثالث أن تكون المعاوضة واقعة على عين لازمة من الجانبين أو على منفعة مؤبدة بلفظ البيع والأول كالثمن والمثمن من البائع والمشترى . والثانى كأن يبيع لجاره حق وضع الخشب على حائطه فانه بيع منفعة مؤبدة .

وخرج بقوله عين لازمة من الجانبين الشركة والقراض لأن كلا منهما جائز من الجانبين وكذلك خرج الرهن لأن العين فيه وإن كانت لازمة ولكن من جانب واحد أما الجانب الآخر فله أن يسترد العين المرهونة بسداد ماعليها . وكذلك خرج به ما كانت المعاوضة فيه واقعة على منفعة غير لازمة كالاجارة والمساقاة فكل هذه لاخيار فيها . الرابع أن لا يكون فى المعاوضة تملك قهرى خرج به الشفعة لأن التملك فيها بالقهر والاجبار فلا معنى للخيار منها وبعضهم يقول إن الخيار ثابت فى الشفعة للشفيع بمعنى أن له الخيار فى رد العين الذى ملكها بالشفعة أو امسا كها .

الخامس أن تكون المعاوضة غير جارية مجرى الرخص كالحوالة والقسمة لعدم ظهور البيع فيهما .

وبهذا الضابط يتيسر عد العقود التى يثبت فيها خيار المجلس كالآتى . عقد البيع المطلق والسلم والهبة بشرط العوض وبيع الطعام بالطعام ويسمى بيعا ربويا .

والتولية أو صلح المعاوضة على غير منفعة كأن يصطلحا على أن كلا منهما يدفع لصاحبه مالا بدون أن يشترط منفعة فى مقابلة .

أما اذا اشترط منفعة فان العقد يكون اجارة لا بيعا وذلك كأن يقول له صالحتك =

= من الدراهم التي لي عليك على أن أسكن فى دارك سنة مثلا فمثل هـذا اجارة لاخيار فيه على الصحيح وهكذا كل عقد معاوضة توفرت فيه القيود التي ذكرت فانه يثبت فيـه خيار المجلس أما العقود التي لم تتوفر فيها الشروط فيمكن عـدها كالآتى أيضا النكاح . الخلع . الاجارة . الهبة بلا عوض . صلح الحطيطة . الشفعة . المساقاة الشركة . القراض . الرهن . الاجارة وهكذا كل عقد لم تتوفر فيه القيود التي ذكرت .

ويسقط خيار المجلس بأمرين .

الاول ذكر مايدل صريحا على انهماقد التزما عقد البيع كأن يقولا اخترنا لزوم العقد أو امضيناه أو أجزناه أو ابطلنا الخيار أو افسدنا الخيار اختيارا لا كرها أما اذا لم تكن صيغة ابطال الخيار صريحة كما اذا قالا تخايرنا ولم يذكرا عقد البيع فان ذلك يحتمل الفسخ والامضاء فيصدق من ادعى أنه أراد تخايرنا فسخه على أن يحلف اليمين . وكما ان الخيار يسقط بذكر الصيغة التي تدل على نفاذ العقد يسقط كذلك بالتصرف فى البيع فى المجلس فلو باع المشترى السلعة التي اشتراها للبائع بغير ثمنها كان ذلك اجازة تسقط الخيار . واذا قال أحد المتعاقدين اخترت لزوم العقد ولم يقل الآخر بطل خيار القائل فقط واذا اختار أحدهما لزوم العقد واختار الآخر فسخه قدم الفسخ .

الأمر الثانى أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما فمتى ترك المجلس واحد منهما وانصرف بطل الخيار . والمراد بالتفرق مايعده الناس فرقة فى عرفهم .

ويشترط فى التفرق أن يكون بالاختيار فاذا فرق بينهما كرها بسبب من الاسباب يبقى الخيار .

ومدة خيار المجلس غير محدودة فلو مكثا مكانهما أياما كثيرة لم ينقطع الخيار واذا مات أحدهما أو جن انتقل الخيار لوارثه .

الحنابلة — قالوا يثبت خيار المجلس للمتعاقدين ولو لم يشترطاه ولو بعد تمام =

= العقد فلكل واحد منهما إمضاء العقد وفسخه ماداما فى المجلس ولو اقاما شهرا أو أكثر الا اذا تفرقا كرها كما اذا حملهما على التفرق سبع ونحوه أو ظالم طلع عليهما ونحو ذلك فان التفرق فى هذه الحالة لا يسقط الخيار ومتى تم العقد وتفرقا لزم البيع فليس لواحد منهما الفسخ الا بعيب أو خيار شرط ٠

ويثبت خيار المجلس فى أمور . الاول الشركة فى ملكه فى نظير أن يدفع له قسطا من ثمنه المعلوم لأنها صورة من صور البيع أما الشركة فى غير ذلك فلا خيار فيها . الثانى الصلح على مال سواء كانت عينا أو نقدا لأنه بيع أيضا ٠ الثالث الاجارة على عين كدار وحيوان أو الاجارة على نفع فى الذمة بأن استأجره لبناء حائط أو خياطة ثوب لأن الاجارة نوع من البيع ٠ الرابع الهبة بشرط العوض ٠ الخامس كل عقد بيع قبضه شرط فى صحته فيثبت فى الصرف لأنه يشترط فى صحته القبض والسلم وبيع المكيل والموزون بمثلهما . ولا خيار فى قسمة الاجبار لأنها افراز حق لا بيع كما لا خيار فى المجلس فى بقية العقود كالمساقاة والمزارعة والحوالة والاقالة والشفعة والجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والعارية والهبة بغير عوض والوصية قبل الموت والوديعة ٠

والنكاح والخلع والرهن والضمان والكفالة فلا يثبت خيار المجلس فى شىء من ذلك ٠ وشرط عدم الخيار لا يبطل العقد وإنما يسقط من الخيار فقط :

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور ٠ الاول ان يشترطا عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقولا تبايعنا على أن لا خيار بيننا أو يقول أحدهما بعتك على أن لا خيار بيننا فيقول الآخر قبلت ولو لم يزد على ذلك فانه فى هذه الحالة يسقط الخيار .

الثانى أن يسقطا الخيار بعد تمام العقد كأن يقول كل منهما اخترت إمضاء العقد أو التزامه واذا اسقطه أحدهما أو قال لصاحبه اختر سقط خياره وبقى خيار صاحبه ٠ =

= الثالث أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما عرفا واذا فارق أحدهما صاحبه لزم البيع سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو قصد حاجة أخرى لكن تحرم الفرقة بغير اذن صاحبه بقصد لزوم البيع وعدم فسخه لما فى الحديث من أنه لايحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشية ان يستقبله رواه النسائى .

الرابع موت أحد المتعاقدين فانه يبطل خيارهما لانه أعظم فرقة . وكذا يبطل خيارهما إذا هرب أحدهما من صاحبه أما اذا جن أحدهما وأغمى عليه فلا يسقط خياره .

الحنفية — قالوا خيار المجلس لايثبت للعاقد الا بالشرط فاذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازما سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا وانما الذى للعاقد فى المجلس بدون شرط هو خيار القول فاذا قال البائع بعتك فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشترى كما تقدم .

ويحملون الحديث على هذا فيقولون إن معنى الحديث ان لم ا خيار المجلس بالشرط .

المالكية — قالوا لاخيار فى المجلس أصلا بل الخيار يقسم الى قسمين . الأول خيار الشرط ويسمى الخيار الشرطى وخيار التروى — النظر والتفكر فى امضاء العقد ورده — وهذا القسم هو الذى ينصرف اليه الخيار عند الاطلاق فى عرف الفقهاء . الثانى خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمى وسببه ظهور عيب فى المبيع أو استحقاق للغير فيه .

أما حديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فهو وان كانت روايته صحيحة الا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وإن كان صحيحا لأنه فى حكم المتواتر الموجب للقطع بخلاف الحديث فانه وإن كان صحيحا لكن خبر آحاد يفيد الظن فالاول مقدم عليه .

خيار الشرط

هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار فى امضاء العقد أو فسخه . فمعنى قولهم خيار الشرط الخيار الثابت بالشرط . فيصح للمتبايعين أن يشترطا الخيار كما يصح لأحدهما . وكذلك يصح أن يشترطاه لاجنبى عنهما كأن يقول اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

وقد ثبت خيار الشرط بما روى فى الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل

= واذا شرط العاقد خيار المجلس فى البيع فسد العقد . ومن هذا تعلم أن الحنفية والمالكية متفقون على أن لاخيار فى المجلس الا أن الحنفية يقولون إنه يثبت بالشرط والمالكية يقولون إن شرطه يفسد البيع .

(١) الشافعية — قالوا خيار الشرط إما ان يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما . أو يكون لأجنبى عنهما فاما الاول فهو أن يتلفظا به كأن يقول المبتدى منهما بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيار ثلاثه أيام فيقول الثانى اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام فالشرط وقع فى هذه الحالة من المتبايعين . وأما الثانى فهو أن يتلفظ المبتدى منهما بالشرط كأن يقول بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام فيقول الآخر اشتريت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ولكن لابد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت ويشترط فى ذلك أن يكون المبتدى بالايجاب أو القبول هو الذى يتلفظ بالشرط كأن يقول له بعتك كذا بشرط الخيار أو يقول المشترى بعنى كذا بشرط الخيار . أما اذا تلفظ به الثانى كما اذا قال البائع بعتك كذا فقال قبلت بشرط أن يكون لى الخيار فان العقد يبطل لعدم موافقة القبول للايجاب فان الايجاب فى هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالايجاب . =

لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع «فقال له من بايعت فقل لاخلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» ومعنى لاخلابة بكسر الخاء لاغبن ولاخديعة .

وأما الثالث فهو أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما لأجنبي عنهما بشرط ان يكون مكلفا كأن يقول بعت هذه السلعة بكذا بشرط ان يكون الخيار لوالدى مثلا على أنه لابد من تعيين المشروط له فى الصور الثلاث فلو قال على أن يكون الخيار لاحدنا مثلا فسد العقد لأنه لم يعين .

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقد وامضائه سواء كان البائع أو المشترى أوهما معا أو الأجنبي فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمد

واذا شرط الخيار لاجنبي عنه سقط خياره هو الا أن يموت ذلك الاجنبي فى زمن الخيار .

واذا وكل أحد المتعاقدين شخصا عنه فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر الا باذن موكله فان شرط ذلك بغير اذن موكله بطل العقد أما باذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه .

المالكية — قالوا يصح الخيار بالشرط للبائع والمشترى وللأجنبي عنهما فاذا شرط الخيار لأجنبي كان هو صاحب القول فى فسخ العقد وامضائه ولا كلام لمن شرط له الخيار ومثل الخيار الرضا . فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره فى فسخ العقد وامضائه لزمه ذلك ولا كلام له فى الخيار وكذا اذا علق البيع على رضاء الغير كأن قال بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضى فلان فانه يصبح الكلام فى الرضا لفلان دون العاقد وهذا هو المعتمد أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فان الخيار فى هذه الحالة يكون للعاقد فله أن يستبد بامضاء العقد أو فسخه بدون رأى من علق المشورة عليه ==

= والفرق بين الصيغتين أن من شرط لغيره الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه أما من علق على المشورة فانه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتضاد برأى غيره فله أن يستقل بالرأى .

واذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له فى الخيار وينفذ تصرف السابق منهما الا اذا قبض الثانى . ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتى .

الحنفية ـ قالوا يصح خيار الشرط للمتبايعين ولأحدهما وللأجنبى عنهما .

واذا شرط أحد المتعاقدين . البائع والمشترى . الخيار لأجنبى لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للأجنبى فى الخيار فاذا أجاز الأجنبى العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذى أنابه صح ذلك بلا نزاع أما اذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فانه يعمل برأى الذى سبق أولا وإن كان الفسخ أقوى من الاجازة فى ذاته لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما اذا تكلما معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام فالفسخ مقدم على الامضاء فى هذه الحالة على الصحيح .

ويصح شرط الخيار من الوكيل فاذا وكل شخص آخر فى أن يشترى له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله أوله هو أو لأجنبى منهما صح الشرط . أما اذا أمره بأن يشترى له بشرط الخيار للآمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط واذا اشتراه فى هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الآمر . واذا أمره أن يبيع بخيار فباع بدونه فان البيع يبطل رأسا فى هـــذه الحالة .

ويصح شرط الخيار عند الحنفية فى كل عقد لازم يحتمل الفسخ سواء كان لازما من جانب واحد أو من الجانبين . فخرج بقوله لازم الوصية فانها عقد غير لازم لأن للموصى الرجوع فيها مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها . ومثل الوصية العارية والوديعة . وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة =

= التى لاتحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والخلع بلا مال . وقد يقال إن النكاح أيضا يحتمل الفسخ لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة . والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق إنما هو قبل تمام العقد . أما بعد تمام العقد فان النكاح لازم لايحتمل الفسخ. وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضى العاقدين والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لا فيما يثبت تبعا . ويمكن حصر العقود التى يصح فيها خيار الشرط فى ستة عشر . الاول الاجارة فانه عقد لازم يحتمل الفسخ . الثانى المزارعة . الثالث المساقاة لأنهما اجارة . الرابع القسمة لانها بيع من وجه كما ستعرفه فى بابها ان شاء الله . الخامس الصلح عن مال . السادس الخلع على مال اذا شرطت الخيار الزوجة . لأن الخلع فى هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لا من جانبها هى فان العوض من جانب الزوج اليمين وهو لايحتمل الفسخ أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ فصح اشتراط الخيار لها. السابع الرهن اذا شرطه الراهن لأنه وإن كان عقدا لازما يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلا لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه . الثامن الكفالة بنفس أو مال ويصح الخيار فيها للمكفول له وللكفيل . التاسع الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه لأن الحوالة تتوقف على رضاء المحال عليه فله شرط الخيار ويصح شرط الخيار فى الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبى حنيفة لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده . العاشر الابراء من الدين فلو قال أبرأتك على أنى بالخيار صح ونقل بعضهم أن شرط الخيار فى الابراء باطل . الحادى عشر الشفعة . الثانى عشر الوقف عند أبى يوسف أما عند أبى حنيفة فانه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه ولكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط وسيأتى بيان ذلك فى بابه .

الثالث عشر الكتابة على مال . الرابع عشر العتق على مال . الخامس عشر =

= الاقالة . السادس عشر البيع. وأما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة وهي (١) النكاح (٢) الطلاق بلا مال ومثله الخلع بلا مال أيضا (٣) اليمين (٤) النذر (٥) الصرف (٦) السلم (٧) الاقرار فاذا أقر بشيء لا يقبل الخيار على أنه كان له الخيار فيه فانه يلزم باقراره بدون خيار سواء صدقه المقر له في الخيار أولا أما اذا اقر بشيء يقبل شرط الخيار كما اذا اقر بعقد بيع وقع له الخيار فانه يصح باعتبار العقد لا باعتبار الاقرار لأن الاقرار في ذاته لا يقبل الخيار وانما يصح اذا صدقه الطرف الثاني أو برهن على قوله (٨) الوكالة (٩) الوصية (١٠) الهبة بلا عوض .

الحنابلة — قالوا يثبت خيار الشرط في صلب العقد أو بعد العقد قبل أن يصبح لازما كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط فاذا أصبح العقد لازما سقط خيار الشرط .

ويصح شرط الخيار للمتبايعين أو لاحدهما أو لأجنبي عنهما فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه فلو قال جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولا حظ للاجنبي فيه فلا يصح أن ينفرد بالشرط فان قال جعلت الخيار لزيد ولم يقل دوني فانه يصح وكذا اذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لي ولزيد فانه يصح ويكون اشتراطا لنفسه اصالة وتوكيلا لزيد فيه فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وامضاؤه .

واذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل فان شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولموكله واذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط وكذا لو شرطه لاجنبي فانه لا يصح لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك .

مدة خيار الشرط

فى مدة خيار الشرط اختلاف المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة الى ثلاثة أقسام .

الاول فاسد باتفاق وهو نوعان . النوع الاول أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول اشتريت على أنى بالخيار أياما أو أبدا . النوع الثانى أن يطلق الخيار بأن لم يقيده بمدة أصلا كأن يقول اشتريت على أنى بالخيارولم يذكر مدة ما على ان اطلاق الخيار يفسده اذا كان مقارنا للعقد كما فى المثال . أما اذا لم يكن مقارنا بأن باع له سلعة بدون خيار ثم لقيه بعد مدة وقال له أنت بالخيار ولم يعين زمنا فله الخيار مادام فى المجلس الذى خيره فيه ومن هذا تعلم أنه لايشترط عندهم اتصال شرط الخيار بالعقد بل ينفع بعده ولو بمدة طويلة أما قبله كأن يقول البائع جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى منه بعد ذلك بدون خيار اكتفاء بالشرط الاول فانه لايثبت له به شرط الخيار .

الثانى جائز باتفاق وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها .

الثالث مختلف فيه وهو أن يقول على انى بالخيار شهرا أو شهرين فأبو حنيفة يقول إنه شرط فاسد وأبو يوسف ومحمد يقولان إنه جائز .

فاذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فانه يصح عندهما اذا عين مدة معلومة ولا يصح عند أبى حنيفة ويصير العقد فاسدا أو موقوفا فلكل من البائع والمشترى أن يفسخه الا اذا أجاز العقد من له الخيار أثناء الأيام الثلاثة ولو فى الليلة الرابعة فانه فى هذه الحالة ينقلب صحيحا .

ومثل خيار الشرط فى هذا خيار النقد وهو ان يشترى سلعة على أن يردها إن لم يدفع ثمنها الى ثلاثة أيام فان هذا الشرط صحيح فان لم يدفع ثمنها فسد البيع وعليه =

= رد السلعة إن بقيت على حالها . أما اذا تصرف فيها كأن باعها ولم يدفع ثمنها فى الموعد فان البيع الاول ينفذ وعليه الثمن . واذا نقصت قيمة السلعة عنده كان بائعها مخيرا بين أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن و بين أخذ الثمن . أما اذا اشترى السلعة على أنه إن لم يدفع ثمنها الى أربعة ايام ينحل البيع فانه لايصح عند أبى حنيفة ويقع العقد فاسدا أو موقوفا لكل منهما حق فسخه إلا إذا دفع الثمن اثناء الأيام الثلاثة فان العقد ينقلب صحيحا . وللبائع خيار النقد كالمشترى فاذا باع سلعة وقبض ثمنها على أنه إن رده الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح الشرط أما الى أربعة ايام فلا كما ذكر أولا .

المالكية — قالوا ينقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع الى أربعة أقسام .

الاول الخيار فى بيع العقار وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أوشجر والخيار فى هذا يمتد الى ستة وثلاثين يوما أو ثمانية وثلاثين يوما على الاكثر فان زاد على ذلك فسد العقد ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختيار حال المبيع أوللتروى فى الثمن وذلك هو رأى جمهور أهل المذهب خلافا لمن قال ان الخيار اذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثانى الخيار فى عروض التجارة كالثياب ونحوها والخيار فى هذه من ثلاثة أيام الى خمسة فان زاد عليها فسد العقد .

الثالث الدواب وفيها تفصيل لأنها إما أن تكون من الدواب التى ليس من شأنها أن تركب كالبقر والغنم والطيور والخيار فى هذه من ثلاثة أيام الى خمسة كالخيار فى عروض التجارة أما الدواب التى من شأنها أن تركب فان كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها وسمنها مع معرفة ركوبها أيضا ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام الى خمسة أيضا وان كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو إما أن يكون ذلك فى البلد أو خارج البلد فان كان فى البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر وان كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة بريدين لا أكثر و بعضهم يقول ان الخيار فى الدواب ثلاثة =

= أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقا سواء كان الخيار للركوب أو لغيره . أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب . الرابع الخيار فى الرقيق وهو من ثمانية أيام الى عشرة .

وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقررة فى كل ماذكر فانه يفسد أيضا بشرطه مدة مجهولة كما اذا قال أبيعك على أن لى الخيار الى أن تمطر السماء أو الى ان يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه .

ويصح شرط الخيار بعد تمام عقد البيع (بته) كما يصح ابتداء قبل البت فاذا باع شخص لآخر سلعة وبعد تمام البيع جعل البائع الخيار للمشترى فى هذا البيع أو جعل المشترى الخيار للبائع كأن قال له أنت بالخيار فى امضاء هذا البيع ورده فان ذلك يصح ويكون بيعا جديدا مستأنفا فكأن البائع قال للمشترى بعتك هذه السلعة على أن يكون لك الخيار اذا كان الخيار من قبل البائع وكأن المشترى قال للبائع اشترنى هذه السلعة على أنك بالخيار اذا كان الخيار من قبل المشترى . ولكن يشترط فى صحة بيع الخيار بعد بت العقد أن يكون المشترى قد دفع الثمن للبائع على المعتمد أما اذا لم يكن قد دفع له الثمن فانه لا يصح لأن الثمن يكون حينئذ دينا فى ذمة المشترى فأخذ فى نظيره سلعة بخيار وهذه السلعة يحتمل ردها اذا فسخ العقد فيكون البائع حينئذ قد فسخ ماوجب له فى نظير مؤخر غير ثابت وهو غير جائز ويكون ضمان المبيع فى حالة الخيار بعد تمام العقد على المشترى لأنه بيع جديد كما علمت فما يوجد فى المبيع يكون المشترى مسئولا عنه سواء جعل المشترى الخيار للبائع أو العكس .

الشافعية — قالوا مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار وأن تكون متوالية فاذا اشترط مدة مجهولة كأن قال لى الخيار اياما أو أبدا بطل العقد . وكذا اذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال بعتك الآن على أن يكون لى الخيار من الغد مثلا بطل العقد . وكذلك اذا اتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيوم الخميس =

مبحث هل يخرج المبيع
عن ملك البائع فى زمن الخيار

لايخرج المبيع فى زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة ويخرج عند البعض الآخر ولكن فى كل ذلك تفصيل مبين فى أسفل الصحيفة (١) .

= مثلا ثم اشترط اليومان من يوم السبت فان العقد يبطل ولاتدخل الليالى فى الأيام فاذا قال لى الخيار ثلاثة أيام تنتهى المدة فى نهاية اليوم الثالث ولاتدخل ليلته وانما احتسبت ليلتا اليوم الاول والثانى لضرورة الحساب اذ لايمكن الوصول الى اليوم الثانى الا بعد أن تمضى ليلة اليوم الاول فلو اشترط دخول الليلة الثالثة فى الحساب بطل العقد .

الحنابلة — قالوا يشترط فى مدة الخيار أن تكون معلومة ولاحد لها فلهما أن يشترطاه شهرا وسنة وغير ذلك انما الذى لايصح هو ان يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت أو شاء فلان أو نزل المطر أو هبت الريح أو قال أحدهما لى الخيار ولم يذكر مدة أو شرطاه الى الحصاد ونحو ذلك وفى هذه الحالة يلغو الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط . وإن شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة ايام على أن يثبت يوما ولايثبت يوما صح فى اليوم الاول فقط وابتداء المدة فى شرط الخيار من حين العقد فان شرطاه على أن يكون من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته لان وقت تفرقهما مجهول .

(١) الحنابلة — قالوا ينتقل الملك فى زمن الخيارين . خيار الشرط وخيار المجلس الى المشترى ويخرج عن ملك البائع سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعا كان أو مشتريا . فاذا تلف المبيع فى زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلايخلو إما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذراع أو لا . فان كان الاول فان ضمانه =

= يكون على المشتري اذا قبضه واستلمه لأنه ملكه وقد وضع عليه يده فيكون مسؤلا عنه . أما اذا لم يقبضه فان ضمانه يكون على البائع . وإن كان الثاني فان ضمانه يكون على المشتري في حالتين . الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل . الثانية أن لا يستلمه ولكن لم يمنعه البائع من استلامه وقبضه . أما اذا أراد استلامه فمنعه البائع فان البائع يكون مسئولا عنه .

واذا تلف المبيع فى يد المشترى بطل خياره واستقر الثمن في ذمته .

ويترتب على انتقال الملك الى المشترى آثار الملك الأخرى فيكون مكلفا بمئونة الحيوان الذي اشتراه ونحوه . واذا حلف لا يبيع أولا يشترى فباع أو اشترى بشرط الخيار فانه يحنث لوجود صفة البيع والشراء . وكما ينتقل ملك المبيع للمشترى فكذلك ينتقل الملك فى الثمن للبائع . وليس للشفيع الأخذ بالشفعة فى مدة الخيار وان كان الملك قد انتقل للمشترى لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره فاصبح بذلك ملكه قاصرا . فاذا اشترى شخص دارا من آخر بشرط أن يكون له الخيار فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضى مدة الخيار .

ومايتتج عن المبيع فيه تفصيل لأنه إما أن يكون منفصلا عنه أو متصلا به فان كان منفصلا عنه كثمرة وولد ولبن فانه يكون للمشترى ولو كان فى يد البائع واذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشترى لانه امانة عند البائع لا يضمنها الا اذا فرط فيها أو تعدى عليها .

الشافعية — قالوا يخرج المبيع من ملك البائع اذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار فان كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه وان كان للمشترى خرج المبيع عن ملكه للمشترى وإن كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفا فان تم البيع ظهر أن الملك للمشترى من حين العقد وان فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع ولا فرق فى ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس .

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن أو متصلة كالحمل =

= الحادث فى زمن الخيار يكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر ويكون موقوفا إذا كان الخيار لهما معا يستحقه من يظهر له الملك . أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها والفوائد المتصلة غير الحمل تتبع الأصل فى رد المبيع وامضاؤه.

واذا تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار فلا يخلو إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض انفسخ البيع على أى حال سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما وإن كان بعد القبض فلا يخلو إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما فان كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضا ويسترد المشترى الثمن ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن اذا كان الثمن زائدا على القيمة وان كان للمشترى أو لهما يبقى الخيار فان تم العقد بأن أجازه المشترى لزمه الثمن وإن لم يجزه لزمته القيمة .

الحنفية — قالوا الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشترى أو لهما .

فالأول وهو ما اذا كان الخيار للبائع فان المبيع لا يخرج عن ملك البائع باتفاق. أما الثمن فانه يخرج عن ملك المشترى باتفاق وهل يدخل فى ملك البائع خلاف وفى هذه الحالة إما أن يقبضه المشترى أو يتركه فى يد البائع فان قبضه وهلك فى يده فانه يكون ملزما بقيمته للبائع. وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه فعلى المشترى فى هذه الحالة أن يدفع قيمة المبيع للبائع سواء زادت عنه أو نقصت. ولا فرق فى ذلك بين أن يهلك مع بقاء البيع أو فسخه فلو فسخ البائع البيع فى مدة الخيار وبقى المبيع فى يد المشترى ثم هلك كان المشترى ملزما بقيمته أيا كانت. أما اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع يكون ملزما بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع . واذا طرأ على المبيع عيب وهو فى يد البائع فنقصت قيمته فان خياره لا يفسد لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسئولا عنه. وللمشترى الخيار فى هذه الحالة فان شاء أخذ البيع بثمنه وإن شاء فسخ البيع . أما اذا كان النقص بفعل البائع فانه يكون مسئولا عنه فينقص من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص، واذا هلك =

= المبيع فى يد البائع مع كون الخيار له انفسخ البيع ولا شىء على البائع ولا على المشترى .

الثانى وهو ما كان الخيار فيه للمشترى أو لأجنبي. وحكمه ان الثمن لايخرج عن ملك المشترى باتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق . ولكن هل يدخل المبيع فى ملك المشترى بعد خروجه من ملك البائع أو لا خلاف . فأبو حنيفة يقول إنه لايدخل فى ملك المشترى لأنه لو دخل فى ملكه مع كون الثمن مملوكا له أيضا يجتمع البدلين فى ملك أحد المتعاقدين وذلك لا أصل له فى الشرع فى المعاوضة لانها تقتضى المساواة بين المتعاقدين فى تبادل ملك المبيع والثمن والصاحبان يقولان إنه يدخل فى ملك المشترى لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لأحد وأجيب بأنها ليست سائبة لأن ملك البائع لايزال متعلقا به .

على أن عدم دخوله فى ملك المشترى لايمنع ترتب بعض آثار الملك عليه فان نفقته تجب على المشترى بالاجماع واذا تصرف المشترى فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك اجازة منه .

وسواء دخل فى ملك المشترى أو لم يدخل فانه اذا قبضه وهلك فى يده فانه يكون ملزما بثمنه لابقيمته عكس مالو كان الخيار للبائع لأنه اذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشترى ملزما بالقيمة كما ذكر آنفا والفرق بين الحالتين أنه اذا هلك فى يد المشترى فانه لابد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه وهذا العيب يمنع رده فى هذه الحالة فينفذ بيعه ويهلك بعد أن يتقرر الثمن فى ذمة المشترى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فان العيب الذى يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده فى زمن الخيار فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة . والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء كان أكثر من القيمة أو أقل .

أما القيمة فهي ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان . =

= وكذلك اذا طرأ عليه عيب فان كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فان زال فى مدة الخيار فهو على خياره وان لم يزل لزم العقد. وإن كان مما لا يمكن زواله وكان فى يد المشترى وكان له الخيار فانه يلزم بثمنه لا بقيمته بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فانه يلزم بقيمته كما تقدم ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلا بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل أجنبي واختلف فيما اذا كان بفعل البائع وكان الخيار للمشترى فقال محمد إن خيار المشترى يبقى على حاله إن شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة ما نقص وان شاء رده. وقالا ان البيع يلزم ويرجع المشترى على البائع بالقيمة اذا كان المبيع قيميا كالحيوان والمتاع والارض ونحو ذلك فان كان مثليا كالفضة مثلا وأحدث به البائع أو المشترى عيبا فانه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لانه يكون ربا . مثلا اذا كان المبيع اسورة من فضة قبضها المشترى الذى له الخيار ثم كسرها البائع فانه فى هذه الحالة لا يحل للمشترى أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقودا ولكن له الخيار فى أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان أو يسلمها ويطالب بمثلها أو قيمتها كلها .

الثالث وهو ما كان الخيار فيه لهما وحكمه أنه لا يخرج شىء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشترى باتفاق فاذا فسخ البيع واحد منهما فى المدة انفسخ واذا أجازه أحدهما أصبح العقد لازما بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره . واذا لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع . واذا اجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء كان السابق الفسخ أو الاجازة واذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى بطل البيع . وكذلك اذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع اذا كان عينا ويبطل البيع أيضا اذا هلك المبيع أو الثمن بعد القبض ولكن يكون على من قبضه قيمته . ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة فى مدة الخيار فان تم البيع كانت للمشترى وان لم يتم كانت للبائع . وسيأتى بيان ما يفسخ البيع فيها وما لا يفسخ فى مباحث خيار العيب .

المالكية — قالوا لايخرج المبيع عن ملك البائع فى زمن الخيار على المعتمد سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما معا أو لأجنبي . فامضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى . ثم لايخلو إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما . فان كان الخيار للبائع وقبض المشترى المبيع وادعى ضياعه عنده فانه يكون ملزما به فى ثلاثة حوال . الحالة الأولى أن يكون المبيع مما يغاب عليه أى مما يمكن اخفاؤه مع وجوده سالما كالثياب والحلى فانه يمكن اخفاؤها مع بقائها سالمة وفى هذه الحالة اذا ادعى المشترى ضياع المبيع المقبوض له ولم يقم بينة على صدقه فانه يكون ملزما به . أما اذا أقام البينة على صدق دعواه فانه لاضمان عليه بل على البائع .

الحالة الثانية أن يكون المبيع مما لايغاب عليه أى ما لايمكن اخفاؤه مع بقائه سالما كالحيوان فانه لا يمكن اخفاؤه عن الأعين الا باتلافه أو أكله . فاذا ادعى المشترى ضياعه فى هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع فى يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فانه فى هذه الحالة يكون عليه الضمان لا على البائع . الحالة الثالثة أن يكون مما لايمكن اخفاؤه أيضا وادعى المشترى ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه فان عليه اليمين للبائع سواء كان متهما بالكذب أولا الا أنه إن كان متهما يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط . وإن كان غير متهم يحلف بأنه ما فرط فان أبى أن يحلف كان عليه الضمان . ومن هذا يتضح أن الضمان على المشترى فى ثلاثة أحوال وعلى البائع فى حالتين الاولى ما اذا كان المبيع مما يمكن اخفاؤه وأقام المشترى البينة على ضياعه فان الضمان حينئذ يكون على البائع . الثانية اذا كان مما لا يمكن اخفاؤه ولم تقم بينة على كذب المشترى وحلف اليمين فان الضمان يكون فى هذه الحالة على البائع .

ويعتبر فى الضمان ماهو الاكثر فان كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان واذا كانت القيمة أكثر يلزم بها الا فى الحاله الأولى وهى ما اذا ادعى ضياع

مبحث هل للبائع

المطالبة بالثمن فى زمن الخيار

اذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو للمشترى الخيار والعكس مدة معينة فهل للبائع أن يطلب الثمن من المشترى وهل للمشترى أن يطلب قبض المبيع من البائع أو لا فى ذلك اختلاف المذاهب (١) .

= مايمكن اخفاؤه ولم تقم بينة على صدقه ولكنه حلف اليمين بأنه مافرط فانه يكون ملزما بالثمن فقط اذا كان أقل من القيمة لأنه اذا كان أكثر أو مساو فلا يتوجه عليه يمين اذ لا فائدة .

أما اذا كان الخيار للمشترى وادعى ضياع المبيع فانه يلزم بالثمن الذى وقع عليه البيع على كل حال سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر وقال بعضهم اذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فانه يلزم بالقيمة ان كانت أقل .

واذا كان الخيار لهما معا فانه يكون حكمه كحكم ما اذا كان الخيار للبائع تغليبا له لأنه المالك . واذا لم يقبض المشترى المبيع فادعى البائع أنه ضاع فانه يلزم برد الثمن ان كان قد قبضه والا فلا شيء له .

وفوائد المبيع فى زمن الخيار ان كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض واللبن للبائع أما ان كانت متصله به كالصوف والولد فانها للمشترى لانها كالجزء من المبيع .

(١) المالكية — قالوا ليس للبائع أن يطلب الثمن من المشترى فى مدة الخيار .

واذا اشترط البائع على المشترى ان ينقده الثمن كأن يقول له ابيعك هذه السلعة بشرط أن تنقدنى ثمنها فسد البيع ولو لم ينقده الثمن بالفعل لأن شرط النقد ينزل منزلة النقد بالفعل لان المشروط يتحقق بالشرط عادة . وكذا اذا اتفقا على ذلك قبل =

= العقد ولو لم يذكراه فى العقد . وذلك لأن الثمن لا يعرف حينئذ إن كان ثمنا للسلعة أو سلفا لأنه فى حالة فسخ البيع يرد للمشترى فيكون سلفا مردودا وقد أخذه فى نظير سلعة فيكون ربا غير جائز نعم إن لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشترى قبل العقد ثم تطوع المشترى بدفع الثمن فانه يجوز لانتفاء التهمة حينئذ . ومثل ذلك ما اذا باع له سلعة بشرط أن يقرضه كذا فان ذلك الشرط يفسد البيع فاذا تنازل البائع عن شرط نقد الثمن فى بيع الخيار وقال اسقطت هذا الشرط ليتم البيع فانه لا ينفعه ذلك لأن الشرط واقع فى حقيقة العقد وماهيته وهو شرط فاسد فأفسد العقد رأسا بخلاف ما اذا تنازل عن اشتراط القرض ولم يقبضه فانه يصح البيع لأن القرض خارج عن ماهية العقد .

أما طلب المشترى لقبض المبيع فى زمن الخيار ففيه تفصيل . وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمور .

أحدها ان يكون الثمن غير معلوم للمشترى فيشترى بشرط الخيار ليتروى فى الثمن حتى يتبين غلاءه ورخصه . ثانيها أن يكون الثمن معلوما عنده ولكنه يشترى بشرط الخيار ليتدبر فى المبيع ويعيد نظره فيه . ثالثها اختيار المبيع وتجربته فاذا كان الخيار للتروى فى الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يمكنه معرفة ذلك والبيع فى يد صاحبه أما اذا كان الخيار من أجل أن يعيد النظر فيه أو يختبره فله قبضه ولكن لا يجبر البائع على تسليمه الا اذا اشترط المشترى ذلك .

الحنفية — قالوا اذا اشترى سلعة بشرط الخيار فليس للبائع المطالبة بالثمن الا بعد انقضاء مدة الخيار كما أنه ليس للمشترى أن يطالب بالمبيع فى هذه المدة فلا جبر لأحدهما على الآخر فى ذلك .

فاذا دفع المشترى الثمن فان البائع يجبر على تسليم المبيع فاذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ولم يرض أن يسلم المبيع فان له ذلك ولكنه يجبر على رد الثمن =

ــ واذا قبض المشترى المبيع فلا يصح له ان يتصرف فيه فاذا تصرف فيه فى زمن الخيار كان تصرفه باطلا . وكذلك اذا قبض البائع الثمن وكان عينا فانه لا يصح له أن يتصرف فيه فى زمن الخيار وإن تصرف يقع تصرفه باطلا. أما اذا تصرف البائع فى المبيع قبل أن يقبضه المشترى أو تصرف المشترى فى الثمن قبل أن يقبضه البائع فانه يجوز ويكون فسخا للعقد . وسيأتى حكم التصرف فى المبيع فى غير زمن الخيار فى المذهب.

الشافعية ــ قالوا الثمن فى مدة الخيار يتبع الملك فاذا حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر مثلا اذا كان الخيار للبائع كان المبيع مملوكا له أى لم يخرج عن ملكه فى مدة الخيار فيكون الثمن فى هذه الحالة ملكا للمشترى فليس للبائع المطالبة بالثمن كما أنه ليس للمشترى المطالبة بالمبيع . أما اذا كان الخيار للمشترى فان المبيع يكون مملوكا له فيكون الثمن حينئذ ملكا للبائع فيكون للبائع الحق فى طلب الثمن وللمشترى الحق فى طلب المبيع.

الحنابلة ــ قالوا ان كان الثمن معينا فللبائع قبضه فى زمن الخيار ان كان له الخيار سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط . أما إن كان فى الذمة سواء كان نقدا أو عرض تجارة فان البائع ليس له حق فى المطالبة به. وكذلك لا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار ان كان له الخيار الا باذن صريح من البائع فاذا كان الثمن معينا ولم يقبضه البائع فانه يحرم على المشترى أن يتصرف فيه لأنه ليس مالكا له كما يحرم على البائع أن يتصرف فيه أيضا اذا قبضه لأن علقة المشترى لم تنقطع عنه . أما اذا قبض المشترى المبيع وكان له الخيار فانه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلا الخيار كما تقدم بيانه .

مبحث اذا اشترى

شيئا غير معين من اشياء متعددة

اذا اشترى شخص شيئا غير معين من أمرين كثوبين ثم قبضهما معا ليختار منهما مايعجبه ففى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا اذا اشترى شخص من آخر واحدا غير معن من شيئين كثوبين مثلا ثم قبضهما معا ليختار منهما مايعجبه فان هذا البيع على ثلاثة أوجه . الوجه الأول بيع خيار فقط وهو البيع الذى جعل فيه الخيار (التروى) لأحد المتبايعين فى أخذ المبيع ورده كأن يقول البائع بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على الخيار فى الأخذ والرد مدة ثلاثة أيام وفى هذا الوجه ثلاث صور . الصورة الأولى أن يدعى ضياعهما معا . الثانية أن يدعى ضياع أحدهما . الثالثة أن تمضى مدة الخيار ولم يخترهما . وحكم هذا أن المشترى اذا قبضهما كان عليه ضمانهما فاذا ضاعا معا أو ضاع واحد منهما كان عليه دفع الثمن الذى اشتراها به للبائع . واذا مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا .

الوجه الثانى بيع اختيار فقط وبيع الاختيار فقط هو البيع البات الذى لاخيار فيه ولكن البائع يجعل للمشترى التعيين لما اشتراه كأن يقول له ابيعك أحد هذين الثوبين بيعا باتا بعشرة على أن تختار واحدا منهما فى يوم أو يومين.

وفى ذلك الوجه ثلاث صور كالوجه الاول .

الصورة الأولى أن يدعى ضياعهما معا .

الثانية أن يدعى ضياع أحدهما .

الثالثة أن تمضى مدة الخيار ولم يختر .

وفى كل صورة من الصور الثلاث يكون المشترى ملزما بدفع نصف كل الثمن بأن =

= يضم ثمن الثوبين الى بعضه ويدفع المشترى نصفه فاذا ضاع أحد الثوبين وكان يساوى عشرة وكان الثوب الباقى يساوى خمسة كان مجموع الثمن خمسة عشر فيلزم بدفع نصفها . الوجه الثالث بيع خيار واختيار . وهو البيع الذى جعل فيه البائع للمشترى الخيار فى التعيين وبعد أن يعين واحدا يكون له الخيار فى أخذه ورده كأن يقول له أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدمنهما وبعد اختيار واحد لك الخيار فى أخذه ورده ثلاثة أيام . وفى ذلك الوجه ثلاث صور أيضا .

الصورة الأولى أن يكون الخيار للمشترى ويدعى ضياع الثوبين معا ولا بينة له على ضياعهما وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بثمن واحدمنهما . أما الثوب الثانى فيضيع على البائع . الصورة الثانية أن يكون الخيار للمشترى أيضا و يدعى ضياع ثوب واحد ولا بينة على ذلك وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بنصف ثمن الثوب الضائع وله أن يختار الثوب الثانى اذا كانت مدة الخيار باقية .

الصورة الثالثة أن تمضى مدةالخيار ولم يختر شيئا منهماوفى هذه الحالةلايلزمه شىء هذا اذا كان الخيار للمشترى كما ذكرنا فان كان الخيار للبائع كأن يبيعه واحدا غير معين من ثوبين على أن يكون للبائع الخيار فى امضاء البيع وفسخه فان المشترى ان ادعى ضياعهما معا فان عليه أن يدفع للبائع الاكثر من الثمن والقيمة فى واحد وكذا ان ادعى ضياع واحد فان عليه أن يدفع للبائع الاكثر من الثمن والقيمة فى نصف ثمن واحد الا أن يحلف بأنه قد ضاع وما فرط فانه حينئذ يضمن الثمن لا القيمة . ومحل ذلك كله اذا لم تكن للمشترى بينة فان شهدت له بينة بضياع الثوبين أو أحدهما فلا شىء عليه للبائع .

الحنفية — قالوا اذا طلب المشترى من البائع ثوبا فأعطاه ثلاثة وبين له ثمن كل واحد منهما كأن قال له هذا بعشرة . وهذا بعشرين . وهذا بثلاثين . ثم قال له الثوب الذى يعجبك منها بعته لك فاستلمها المشترى على ذلك فضاعت عنده فان فى ذلك أربع صور . الصورة الأولى أن تضيع كلها دفعة واحدة أو تضيع كلها متعاقبة =

= ولكنه لا يعلم فى الحالتين أى الأثواب ضاع أولا وحكم هذه الصورة أن المشترى يلزم بدفع قيمة ثلث الجميع . الصورة الثانية أن تضيع كلها دفعة أو متعاقبة ولكن المشترى يعرف الثوب الذى ضاع أولا . وحكم هذه الصورة أن المشترى يلزم بقيمة الثوب الذى ضاع أولا والثوبان الآخران يكونان أمانة لاشىء عليه فى ضياعهما . الصورة الثالثة أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث وفى هذه الحالة يلزم المشترى بنصف كل من الاثنين الضائعين ويرد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها واذا حصل نقص فى الثوب الثالث لايلزم المشترى به . الصورة الرابعة ان يضيع ثوب واحد فقط ويبقى الاثنان وفى هذه الحالة يلزم المشترى بدفع قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين .

ويسمى مثل هذه المسألة بالمقبوض على سوم الشراء . وحاصله أن كل مبيع قبضه المشترى ليشتريه على أن يكون له الخيار فيه بعد أن عرف ثمنه ولم يعارض فيه فانه يضمنه اذا هلك فى يده بقيمته . أما اذا استهلكه هو فانه يضمنه بثمنه على التحقيق وتعتبر القيمة من يوم قبضه . أما اذا قبضه لاعلى وجه الشراء بل على وجه النظر كأن قال البائع هذا الثوب بعشرة فقال له هاته حتى أنظر فيه أو حتى ينظر فيه رفيقى ثم ضاع الثوب فانه يضيع على البائع ولا شىء على المشترى لأنه أخذه على سوم النظر لا على سوم الشراء . أما اذا قال له هاته فان أعجبنى أخذته ثم ضاع منه فانه يلزم بقيمته لأنه أخذه على سوم الشراء فى هذه الحالة .

الحنابلة — قالوا شرط الخيار لايصح فى واحد غير معين مطلقا فاذا اشترى ثوبين معا أو اشترى جملا وحمارا معا وشرط الخيار فى واحد معين صح . أما اذا اشتراهما على أن يكون له الخيار فى أحدهما فان شرط الخيار لايصح ويكون البيع صحيحا اذا عين المبيعين وعين ثمن كل منهما كما اذا بين أن هذا الثوب ثمنه كذا =

مباحث

خيار العيب

للمشترى الخيار فى امضاء عقد البيع وفسخه اذا وجد فى المبيع عيبا ولو لم يشترط ذلك وهذا يسمى خيار العيب . ثم هو ينقسم اولا الى قسمين أحدهما أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت وصر ضرع الحيوان ليحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيغتر المشترى به . ثانيهما أن يكون عيبا طبيعيا وينقسم الى قسمين ظاهر كجموح الدابة وعرجها وعجزها عن حمل مايحمله مثلها عادة . وباطن كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحوه .

= وذلك الثواب ثمنه كذا . أما اذا لم يبين فان البيع يكون فاسد لجهالة الثمن

الشافعية — قالوا اذا قال له بعتك هذا الثوب بعشرة وذلك الثوب بعشرين وهكذا فانه يكون عقودا متعددة لاعقدا واحدا لأن العقد يتعدد بتفصيل الثمن ويشترط فى صحة البيع بذلك أن يقبل المشترى الثوبين جميعا فاذا قبل واحدا منهما لايصح البيع وانما يتعدد العقد بتفصيل الثمن اذا فصل البادىء من المتعاقدين سواء كان البادىء البائع أو المشترى . أما اذا اجمل البادىء وفصل القابل فان العقد يكون واحدا لا متعددا .

فاذا كان متعددا فللمشترى أن يشترط الخيار فى واحد منهما ويرد أحدهما بالعيب ويأخذ احكام الخيار المتقدمة .

تعريف البيع الذى يرد به المبيع

العيب الذى يجعل للمشترى الحق فى رد المبيع هو الذى (١) تنقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشترى غرض صحيح فمثال ما تنقص به قيمة المبيع جماح الدابة عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها وكذا اذا كانت تعض أو ترفس فان ذلك عيب ينقص قيمتها بخلاف ما اذا كان بها عيب يسير لاينقص القيمة كقطع صغير فى فخذها أو رجلها فان ذلك لايضرها فلاترد به . ومثال مايفوت بهغرض صحيح على المشترىأن يشترىشاةليضحى بها فيجد فى اذنها قطعا يمنع صحةالأضحية بها فان ذلك القطع وإن لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشترى غرضا صحيحا فله ردها . وكذا اذا اشترى خفا أو ثوبا ليلبسه فوجده ضيقا لا يكفيه فان ذلك عيب ينافى استعماله فيفوت على المشترى غرضه من شرائه فيرد به .

---

(١) المالكية — قالوا ضابط العيب الذى يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماح الدابة وعدم انقيادها أو منقصا لذات المبيع كخصاء الحيوان اذا كان الخصاء ينقصه عرفا . أو منقصا للتصرف كما اذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر (اشول) أو كان مخوف العاقبة كما اذا كان مصابا بمرض معد .

ولا يخرج هذا عما ذكر فى أعلى الصحيفة وهو ما عليه الحنفية والشافعية .

الحنابلة — قالوا ضابط العيبالذى يرد به البيع هو نقصعينه كخصاءالحيوان ولو زادت به القيمة أو نقص قيمته عادة فى عرف التجار . وبعضهم عرفه بأنه نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالبا بلا فرق ان يكون النقص فى عين المبيع أو قيمته فخصاء الحيوان على هذا لايكون عيبا الا اذا عده العرف عيبا .

شروط رد المبيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب شروط . منها أن يكون الغالب (١) فىمثله ان يكون سليما من ذلك العيب فخرج ما اذا كان الغالب فى مثله وجود ذلك العيب . ومثال الأول ماإذا اشترى حمارا أو حصانا فوجده مخصيا فان الخصاء يكون عيبا فيه لأن الغالب فى الحمير والخيل سلامتها من الخصاءوهو عيب قد يفوت بهغرض المشترى من شرائها فانه قد يشتريه ليستولد به أنثى من جنسه فله رده بذلك العيب .

ومثال الثانى ما اذا اشترى حيوانا مأكول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والمعز فان الخصاء فيها ليس عيبا يوجب الرد لأن الغالب فيها الخصاء اذ هويزيدها سمنا.
ومنها أن لا يمكن زوال ذلك العيب الا بمشقة فاذا أمكن ازالته بغير مشقة فان المبيع لايرد به . وذلك كما اذا اشترى ثوبا متنجسا لاتنقص قيمته بالغسل فان =

---

(١) المالكية — قالوا الشرط أن يكون المبيع سليما من ذلك العيب فى العادة والعرففالخصاء يكون عيبا يرد به الحيوان ولو زادت قيمته فى الثمن إلا اذا كان فحل بقر معد للعمل فان العادة أنه لا يستعمل منه الا الخصى وكذا فحل الغنم فان الخصاء ليس عيبا يرد به . وبعضهم يقول يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصى والحق الرجوع فى ذلك للعرف .

الحنابلة — قالوا الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص فالخصاء نقص فيه مطلقا وأن تكون قيمته سليمة من النقص فى عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب أما الضابط الثاني فان الخصاء لا يكون عيبا إلا إذا عده العرف عيبا ؛

= النجاسة حينئذ لاتكون عيبا[1] يرد به الثوب لأنه يمكن ازالتها بلامشقة وكذا إذا اشتري سيفا معوجا يمكن ازالة اعوجاجه بسهولة فان العوج لايكون عيبا يرد به حينئذ .

ومنها أن يكون العيب موجودا فى المبيع وهو عند البائع على تفصيل فى المذاهب [2] .

---

(١) الحنابلة — قالوا المعول فى ذلك على قوة العيب وضعفه فان كان يسيرا كصداع وحمى يسيرة فانه لايرد به المبيع بخلاف ما اذا كان شديدا فانه يردبه وعلى هذا فالثوب المتنجس الذى يمكن ازالة نجاسته بدون مشقة وبدون نقص فى قيمة الثوب لاتكون نجاسته عيبا يرد به لأنها يسيرة فى هذه الحالة .

المالكية — قالوا نجاسة الثوب عيب تجعل للمشترى الحق فى الرد سواء كان الثوب يضره الغسل أولا إن لم يبينه البائع .

(٢) الحنفية — قالوا اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا تنقص به قيمته لم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو إما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى أو حصل بعد أن قبضه المشترى . فأما الأول فهو على خمسة أوجه .

أحدها أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد العقد بفعل البائع وهو فى يده وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار فى تركه أو أخذه مع طرح حصة من الثمن تعادل النقص الذى حصل بسبب ذلك العيب سواء وجد فيه عيبا آخر قديما حدث قبل العقد أولا :

ثانيها أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل المشترى وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بدفع كل الثمن ولو كان البائع هو الذى منعه من استلامه بسبب عدم دفع الثمن فاذا وجد فيه عيبا قديما حدث عند البائع بغير فعل المشترى فى هذه الحالة فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن ولكن عليه أن يدفع تعويض =

= ماأحدثه بفعله من العيب . ثالثها ان يكون ذلك العيب قد حدث بفعل اجنبي عن البائع والمشترى والمبيع وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار إن شاء رضى به بجميع الثمن وله على الاجنبي تعويض ماأحدثه من النقص فى المبيع وإن شاء رد المبيع وسقط عنه الثمن .

رابعها أن يكون العيب قد حصل بآفة طبيعية فللمشترى أن يرده ويأخذ كل الثمن وإن شاء أن يأخذه ويطرح من الثمن بقدر ماحدث فيه من العيب فان اطلع مع ذلك على عيب قديم حدث فيه وهو عند البائع ففى هذه الحالة لايصح رده بالعيب القديم لانه يرده حينئذ وهو معيب بعيبين وهو لايصح رده الا بالعيب القديم فقط .

خامسها ان يكون العيب قدحدث بفعل المبيع كما اذا اشترى عبدا ففعل فى نفسه مايعيبه وحكمه كحكم الوجه الرابع . واما الثانى وهو أن يحدث فيه العيب بعد ان يقبضه المشترى فهو على خمسة أوجه أيضا .

(١) أن يكون العيب بفعل المشترى (٢) أن يكون بآفة سماوية (٣) أن يكون بفعل المعقود عليه (٤) أن يكون بفعل البائع (٥) أن يكون بفعل اجنبي وحكم الاول والثانى والثالث أنه اذا كان فى المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث عند المشترى فانه لايرد به لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم وللمشترى أن يطالب بتعويض مانقص من المبيع بسبب العيب القديم الا اذا رضى أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد .

وحكم الرابع والخامس وهما ماإذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل اجنبي بعد ان يقبضه المشترى أن المبيع اذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث بفعل البائع أو الاجنبي فانه لايرد به وعلى كل واحد منهما تعويض ماأحدثه فى المبيع من النقص بجنايته عليه . =

= ثم إن حصة النقص التى يلزم دفعها بسبب العيب هى الفرق بين قيمة المبيع صحيحا ومعيبا منسوبا الى ثمنه ، مثلا اذا اشترى سلعة بأربعين جنيها وقيمتها فى الواقع مائة ثم حدث فيها عيب فأنقص قيمتها عشرة ففى هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشر فينقص بقدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة وعلى هذا القياس .

ويشترط فيمن يقوم السلعة أن يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري وان يكون كل واحد منهما له خبرة بما يقومه .

ويتضح لك مما تقدم أن المشترى اذا وجد عيبا بالمبيع يرد به فليس له أن يمسكه ويطالب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب وانما له ان يرده كله ويأخذ الثمن كاملا الا اذا تعذر الرد بحدوث عيب جديد ثان حدث على التفصيل المتقدم . ومن ذلك ما اذا اشترى ثوبا ثم قطعه (فصله) ليخيطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك فله فى هذه الحالة ان يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه وكذا اذا اشترى وارث من مورثه شيئا ثم مات المشترى وورثه البائع فيما اشتراه فوجد به عيبا فانه ليس له رده لوارث آخر إن وجد فان لم يوجد وارث آخر فان رده يتعذر وتسقط قيمة النقص فى هذه الحالة أيضا . وكذلك اذا اشترى جملا فنحره فوجد أمعاءه فاسدة فانه يتعذر رده بعد نحره وللمشترى أن يرجع بعوض العيب الذى به . ومنه اذا اشترى ثوبا من الحرير فبله بالماء ثم وجد به عيبا فانه ليس له رده بل له أخذ العوض لأن البل أنقص قيمة الثوب وهكذا كل ما نقص قيمته بحدوث عيب جديد زيادة على العيب القديم فانه يمتنع رده وفيه العوض عن العيب بحسب التفصيل الذى تقدم .

المالكية — قالوا اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فان له رده اذا علم بذلك العيب ويمتنع الرد بأمور . الأمر الأول تلف المبيع بعد العقد سواء كان تحت يد البائع =

= أو تحت يد المشترى قبل أن يعلم بالعيب وسواء كان التلف باختيار المشترى كما اذا اشترى حيوانا فذبحه أو بغير اختياره كما اذا أماته غيره أو مات حتف انفه فانه اذا اطلع على عيب فيه بعد ذلك لايصح له رده لتعذر الرد حينئذ ومثل ذلك ماإذا كان فى حكم التالف كما اذا اشترى شيئا ثم تصدق به واطلع على عيب فيه بعد ذلك فانه ليس له أن يرده بذلك العيب لأنه وإن لم يتلف بالفعل لكنه فى حكم التالف وكذا اذا وهبه . وفى هذه الحالة يكون للمشترى تعويض ماأحدثه العيب فى المبيع من النقص . وذلك بأن يقوم المبيع سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيبا الى قيمته سليما فاذا اشترى عينا سليمة من العيوب بمائة ثم ظهر بها عيب أنقص قيمتها الى ثمانين استحق المشترى الرجوع على البائع بعشرين وهو خمس المائة وهكذا .

«الأمر الثانى» أن يظهر من المشترى مايدل على رضائه بالمبيع بعد الاطلاع على العيب وينقسم مايدل على الرضا الى قسمين .

احدهما مايدل على الرضا مطلقا سواء كان فى زمن مخاصمة البائع والمشترى وتنازعهما فى الرد وعدمه أولا وذلك كاستعمال الثوب واجارة الدابة ونحو ذلك من كل ماينقص استعماله المبيع فاذا اشترى شيئا من ذلك واطلع على عيب فيه يرد به ثم استعمله على هذا الوجه فانه لايصح له الرد بعد ذلك .

ثانيهما مايدل على الرضا قبل زمن المخاصمة فقط أما بعدها فلا وذلك كسكنى الدار والحانوت أو اسكانها لغيره فى زمن الخصام فاذا اشترى دارا سكن فيها ثم وجد بها عيبا كصدع جدار ينقص قيمتها أو سببا يقلل منافعها فان له ردها ولو سكن فيها بعد علمه بالعيب لان هذه السكنى لاتنقص قيمتها وكذا كل مالا ينقص القيمة .

أما اذا علم بالعيب ولم يعلن المشترى به ولم يخاصمه فى ردها ثم سكن فيها فان هذه السكنى تكون دليلا على رضائه فلا يكون له الحق فى ردها بعد ذلك . وهناك قسم ثالث لايدل على الرضا مطلقا وهو أن ينتفع المشترى بالثمرة الناشئة عن المبيع بدون

= استخدمه كالانتفاع باللبن والصوف سواء كان ذلك فى زمن الخصام أو غيره .

ويستثنى من ذلك مسألتان . إحداهما ما اذا اشترى دابة وهو فى سفر فاطلع على عيب فيها فانه اذا ركبها بعد ذلك وسافر عليها فله ردها بعد ذلك . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون مضطرا لركوبها أولا على المعتمد . فاذا وصلت على حالها بدون هزال ونحوه بسبب استعمالها فلا شيء على المشترى وان هزلت فعليه أن يردها ويدفع قيمة ما أصابها من الهزال أو يمسكها ويأخذ عوض العيب الذى بها ولا يلزم ردها حال السفر لبائعها الا اذا كان قريبا منه ولا يكلفه ردها مئونة ثقيلة . ثانيهما أن يشتريها وهو حاضر ببلده من بائع حاضر كذلك ثم اطلع على عيب فيها ثم ركبها ليردها فان ذلك الركوب لا يمنع الرد وكذا اذا ركبها ليذهب بها الى محله اذا كان من ذوى الهيآت .

الأمر الثالث أن يكون المبيع رقيقا فقط وأن يكون البائع حاكما أو وارثا فاذا باع القاضى رقيقا مملوكا لشخص عليه دين ليقضى به دينه أو باع رقيق غائب به عيب علم به القاضى وبينه للمشترى أو علم به المشترى وان لم يعلم به القاضى فانه فى هذه الحالة لا يحق للمشترى رده . وكذا اذا باع الوارث رقيقا ورثه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فانه اذا بين العيب أو علمه المشترى فلا يحق له الرد بعد ذلك . أما بيع غير الرقيق فانه لا ينفع فيه البراءة من العيب فاذا باع شخص حيوانا أو عرض تجارة على شرط أنه برىء من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه فان له رده ولا ينفعه شرط البراءة سواء كان عاما أو خاصا فهو شرط باطل ولكنه لا يبطل عقد البيع .

الأمر الرابع أن يزول العيب قبل الرد الا أن يكون محتمل العود اذا قال أهل الطب إنه يحتمل عوده فان له رده بذلك العيب .

الحنابلة — قالوا اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فان له حالتين . الحالة الأولى أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض فاذا كان قد حدث قبل القبض فللمشترى رده بذلك العيب سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده علمه المشترى أو جهله الا اذا =

= كان ضمانه على المشترى وهو ما اذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذراع ولم يقبضه المشترى ولكن لم يمنعه البائع من استلامه كما تقدم قريبا فان العيب اذا حدث بعد البيع فى هذه الحالة يكون قد حدث وهو فى ملك المشترى فلا يكون البائع مسئولا عنه .

واذا رد المشترى المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد وعلى البائع أن يرد الثمن كاملا فاذا وهب البائع الثمن للمشترى كله أو بعضه او أبرأه منه ثم رد المبيع بالعيب كان البائع مطالبا بجميع الثمن ولم يحسب له ما وهبه او أبرأ منه . وللمشترى أن يمسك المبيع بعد اطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل فى المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع باتلافه أو بأكله أو غير ذلك فاذا اشترى ثوبا وقطعه ليخيطه (فصله) ثم وجد فيه عيبا فان له أن يأخذ قيمة النقص الذى وجد فى الثوب بسبب ذلك العيب وإن كان يتعذر فى هذه الحالة رد الثوب لأن المشترى والبائع قد اتفقا على أن يكون المبيع فى مقابلة الثمن فكل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن فاذا نقص المبيع جزءاً بسبب العيب نقص ما يقابله من الثمن فللمشترى الحق فى ذلك سواء رضى البائع أو سخط الا اذا ترتب على أخذ ذلك الجزء من الثمن ربا فانه لا يصح له أخذه .

وذلك كما اذا اشترى فضة مصنوعة حليا بزنتها من الدراهم ثم وجد بها عيبا فانه فى هذه الحالة لا يحل له أخذ قيمة النقص الحاصل بسبب ذلك العيب لانه يؤدى الى ربا الفضل وانما يكون له الحق فى رد المبيع جميعه وأخذ الثمن جميعه أو يمسكه بدون أن يأخذ قيمة ما أحدثه العيب من النقص .

الحالة الثانية أن يحدث العيب عند المشترى بعد أن يقبضه بالفعل أو لم يقبضه ولم يمنعه البائع من قبضه ولم يكن مكيلا الخ وفى هذه الحالة لا يكون البائع مسئولا عنه ولا يصح رده له بعد ذلك فان كان بالمبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشترى فان رضى المشترى بامساكه فذاك وإن لم يرض بذلك رفع الامر الى الحاكم وهو يفسخ البيع ويكون على البائع أن يرد الثمن للمشترى . =

= وعلى المشترى أن يرد قيمة المبيع المعيب بعيبه الاول الذى حدث عند البائع ثم ان قيمة النقص الذى يحصل بسبب عيب المبيع هى الفرق بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا منسوبا الى ثمنه وذلك بأن يقوّم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا وينسب الفرق بينهما الى أصل الثمن فيأخذه من له الحق فيه . مثال ذلك أن يشترى عينا بمائة وخمسين ولكن نزلت قيمتها الى مائة ثم حدث بها عيب فنزلت قيمتها الى تسعين فيكون الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة عشرة وهى عشر المائة فاذا نسبت الى الثمن الذى اشتريت به كانت خمس عشرة وهى عشر الثمن .

الشافعية — قالوا اذا اشترى شيئا فوجده معيبا فان له الحق فى رده اذا حدث العيب قبل أن يقبض المشترى المبيع سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشترى . أما اذا حدث بعد القبض فان كا سبب العيب قديما كان له الحق فى رده أيضا والا فلا يرد وذلك كما اذا اشترى عبدا واستلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه بعد ان استلمه فقطعت يده فان ذلك العيب يكون مسئولا عنه البائع .

واذا حدث فى المبيع عيب وهو عند المشترى ثم وجد فيه عيبا قديما حدث وهو عند البائع وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديما ولم يزل من المبيع قبل علم المشترى بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة العيب القديم فانه يسقط به حق المشترى فى رده بدون رضى البائع حتى ولو كان هذا العيب قد حصل بفعل البائع ثم تكون المسألة بعد ذلك على ثلاثة أوجه . أحدها أن يرضى البائع بالفسخ بدون عوض يأخذه من المشترى ويرضى المشترى بامساك المبيع بدون المطالبة بعوض يأخذه عن العيب القديم . ثانيها أن يتفقا على فسخ العقد أو اجازته مع دفع التعويض فان فسخ العقد كان على المشترى دفع تعويض العيب الذى حدث عنده وإن لم يفسخ كان على البائع دفع تعويض العيب الذى حدث عنده . ثالثها أن لا يتفقا كأن يطلب أحدهما الفسخ ففى حالتى الاتفاق الامر ظاهر لأن لهما ذلك الاتفاق وفى حالة عدم =

ومنها أن لايشترط البائع البراءة من العيب على تفصيل فى المذاهب (١) .

ومنها أن لايزول ذلك العيب قبل الفسخ فاذا اشترى حيوانا مريضاولم يفسخ البيع ثم زال المرض فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض لأنه قد زال قبل أن يرده.

= الاتفاق ينفذ رأى من طلب اجازة العقد سواء كان الطالب المشترى أو البائع وعلى البائع ان يدفع للمشترى تعويض العيب .

واذا كان المبيع قد بيع بجنسه كالحنطة بالحنطة فانه يتعين فيه فسخ العقد والزام المشترى بدفع العوض عن العيب الحادث على كل حال .

(١) الحنفية — قالوا تصح البراءة مما يظهر فى المبيع من العيوب على أى حال سواء كان الشرط عاما أو خاصا وسواء شرط براءة نفسه (أى شرط كونه غير مسئول عن العيوب التى تظهر فى المبيع) أو شرط براءة المبيع (سلامته عن العيوب) ومثال الاول أن يقول بعتك هذه الدار على أنى برىء من كل عيب أو على أنها كوم تراب أو بعتك هذه الدابة على أنها محطمة مكسرة ونحو ذلك فان الشرط صحيح فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لايصح له ردها لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فلا خيار له وكذا لوشرط البراءة من عيب خاص من باب أولى كأن قال له بعتك هذه الفرس على أنها جموح وقبلها على ذلك فانه ليس له ردها بهذا العيب . ومثال الثانى أن يقول بعتك هذا الحيوان على أنه لاعيب فيه ولم يبين عيبا خاصا واشتراه منه على ذلك فان له أن يرده بظهور عيب قديم فيه . واذا قال بعتك هذا الحيوان على أنه برىء من كل داء ينظر فى ذلك للعرف والعادة فى استعمال الداء فان كان العرف يخصه بالادواء الباطنة عمل به فلو ظهر به داء باطن كان للمشترى رده به وإن كان العرف يعمم الداء كان له رده بأى مرض قديم فيه وعرف زماننا يعمم الداء فيطلقه على الظاهر منه والباطن وهو موافق للغة أيضا . ثم إن اشتراط البراءة من العيوب يشمل العيوب الموجودة قبل عقد البيع والعيوب الحادثة بعده قبل أن يقبضه المشتري . =

= فلو باع له حيوانا بشرط أن لايكون مسئولا عن أى عيب فيه أو عن عيب معين ولم يكن به عيب حال العقد ثم حدث فيه عيب بعد العقد وقبل أن يستلمه المشترى فانه لايرد بذلك العيب الحادث كما لايرد بذلك العيب القديم لأن شرط البراءة يشمله وبعضهم يقول ان اشتراط السلامة لا يشمل سوى العيوب الموجودة حال العقد فله رده بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كما يقول الشافعية .

أما اذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه فانه لايتناول العيب الحادث بالاجماع . واذا قال بعتك هذا بشرط انى برىء من كل عيب موجود ومن كل عيب يحدث بعد العقد قبل القبض فانه يكون شرطا فاسدا يفسد البيع على المعتمد وبعضهم يقول إنه فاسد بالاجماع .

المالكية — قالوا شرط البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لايفيد فلو باع حيوانا أو عرض تجارة بشرط أنه برىء من أى عيب يظهر فى المبيع أو برىء من عيب خاص بحيث لايكون مسئولا اذا ظهر فيه ذلك العيب فان هذا لاينفعه وللمشترى رده بظهور عيب فيه وهو عند البائع . نعم ينفع شرط البراءة فى بيع الرقيق فقط اذا باعه بشرط البراءة من عيب لم يعلم به ومكث عنده زمنا يتمكن فيه من اختياره بحيث يستطيع أن يعرف مابه من العيوب فانه اذا باعه بشرط أنه لايكون مسئولا عن عيب يظهر فيه بعد بيعه ثم ظهر فيه عيب فانه لا يرد به حينئذ وكذا اذا باع الرقيق حاكم أو وارث كما تقدم فيما يمنع الرد .

الشافعية — قالوا اذا باع شيئا بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب . مثال الاول أن يقول بعتك كذا على انى برىء عن كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسئولا عنه وحكم هذا أنه لايبرأ الا اذا كان المبيع حيوانا وظهر فيه عيب باطن موجودا حال العقد يجهله البائع وقيل يبرأ عن كل عيب . أما اذا تبين أن به عيبا ظاهرا =

= أو كان المبيع غير حيوان فان شرط براءته لاينفع فى هذه الحالة ويكون البائع مسئولا عما يظهر من العيوب . ومثال الثانى أن يقول بعتك هذا بشرط براءته (سلامته) من العيوب . وحكمه كحكم الاول فانه يكون مسئولا عن كل عيب يظهر فى المبيع الا اذا كان حيوانا ووجد به عيب باطن يجهله البائع فانه لايكون مسئولا عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به . واستظهر بعضهم أنه يكون مسئولا لأنه شرط على نفسه سلامة البيع من كل العيوب فيعامل بشرطه فى هذه الحالة دفعا للنزاع . أما اشتراط البراءة من عيوب تحدث بعد العقد قبل القبض فانه شرط فاسد لأنه اسقاط لشيء لم يوجد ولكنه لايفسد البيع على المعتمد . ويتضح من هذا أن شرط البراءة اذا كان عاما فانه لايفيد الا فى حالة واحدة وهو أن يكون المبيع حيوانا والعيب باطن والبائع يجهله كما ذكر آنفا. أما اذا كان الشرط خاصا بأن عين العيب فان فيه تفصيلا وهو اذا كان العيب مما يرى كالأمراض الجلدية التى توجد فى الحيوان فانه يشترط أن يطلع المشترى عليها بعد تعيينها ويريه اياها أما اذا كان من العيوب التى لاترى فانه يكفى فيها التعين ولا يلزم رؤيتها. وذلك كما اذا باع ثورا بشرط أن ينام فى المحراث . أو فرسا بشرط أنه جموح وتبين أنه كذلك فليس للمشترى رده وإن لم يشاهد ذلك العيب عند الشراء .

الحنابلة — قالوا اذا باع سلعة وشرط على المشترى أنه يبرأ من جميع العيوب التى بها أو التى تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فان الشرط يكون فاسدا ومتى ظهر للمشترى عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهرا أو باطنا فى حيوان أو غيره علمه المشترى أو جهله. وكذلك اذا اشترط البراءة من شرط خاص كأن قال له بعتك هذه الدابة على اننى برىء من جموحها أو بعتك هذه الناقة على اننى برىء من عصيانها فان الشرط فاسد وللمشترى ردها بذلك العيب .

واذا سمى البائع العيب ووافق المشترى عليه وأبرأه منه فليس للمشترى رده بعد ذلك لأنه قد علم بالعيب ورضى به. هذا ويحرم على البائع أن يكتم عيبا يعلمه =

مبحث هل يرد المبيع
بالعيب على الفور أولا

هل يرد المبيع بعد العلم بالعيب فورا أو على التراخى فى ذلك اختلاف فى المذاهب (١) .

= بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلم أخو المسلم. ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب الا بينه له» رواه أحمد وأبو داود .

(١) الشافعية — قالوا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه فى الرد . والمراد بالفور مالا يعد تراخيا فى العادة فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك فان ذلك لايكون تراخيا فى العادة فلا يمنع الرد . وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس او نحو ذلك فان حقه لايسقط .
فاذا كان البائع غائبا فعلى المشترى ان يرفع أمره الى الحاكم وجوبا وعلى المشترى أيضا أن يشهد وهو سائر فى طريقه لرد المبيع بأنه فسخ البيع سواء كان ذاهبا ليرده للبائع او للحاكم . وانما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب اذا لم يفعل مايدل على الرضا كاستعمال الحيوان ولبس الثوب والاجارة والرهن ونحو ذلك

الحنفية — قالوا لايشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور فلو اعلن البائع بالعيب وخاصمه فى رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع اليها وطلب الرد فان له ذلك . ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب اذا فعل مايدل على الرضا كلبس الثوب وركوب الدابة واجارة المبيع ورهنه وبيعه كله او بعضه وهبته ولو بلا تسليم ودفع باقى ثمنه وعرضه على البيع ولو بامر البائع بان قال له اعرضه على البيع فان لم يشتره منك احد رده على وكذا اذا عرضه على التاجير او طالب بغلته ويدل على =

= الرضا ايضا حلب اللبن وشربه وكذلك سكنى الدار ابتداء بان علم بالعيب وهو غير ساكن ثم سكن بعد ذلك فان ذلك يسقط حقه فى الرد اما اذا كان ساكنا قبل العلم بالعيب ثم استمر بعد العلم فان ذلك لايسقط حقه

ويدل على الرضا أيضا سقى الأرض وزراعتها وجمع غلة الزرع . اما الأكل من ثمر الشجرة فانه لايدل على الرضا وكذا عرض الثوب على الخياط لينظر أيكفيه ام لا وعرضه على المقومين ليعلم حاله . وكذا لايدل على الرضا ركوب الدابة لردها على البائع او لشراء العلف لها لا لدابة اخرى وانما يصح له ركوبها لذلك بشرط أن لا يكون قادرا على المشى الا بصعوبة . واذا كان البائع غائبا فلم يجده ليرد اليه المبيع فانه يمسك المبيع عنده حتى يحضر البائع فيرده له واذا هلك وهو فى يد المشترى قبل حضور البائع لم يكن مسئولا عن ثمنه وانما يكون مسئولا عن النقصان الحاصل بسبب العيب

المالكية — قالوا يشترط ان يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ويقدر الفور عندهم بمدة يومين وما زاد عليهما يكون تراخيا يسقط حق الخيار فى الرد بالعيب الا اذا كان معذورا بعذر يمنعه من الرد بعد العلم كمرض او سجن او خوف من ظالم أو نحو ذلك . ثم ان له الرد فى اقل من يوم بدون أن يطالب بيمين . اما اليوم واليومان فان له الرد فيهما مع الحلف بانه لم يرض بالعيب وانه رد المبيع.

ويمتنع الرد اذا فعل مايدل على الرضا مما تقدم بيانه .

واذا كان البائع غائبا فيستحب أن يشهد على عدم الرضا ثم ان كانت غيبته قريبة فانه يرده على وكيله ان كان له وكيل فان لم يكن له وكيل فان شاء انتظر حضوره ليرد عليه وان شاء رفع الأمر للقاضى والقاضى يعلمه بالحضور او الحكم عليه بالرد وهو غائب وان كانت غيبته بعيدة وعجز المشترى عن رده فاما أن ينتظره اويرفع الأمر للقاضي . والقاضي ان كان يعلم محله أو يرجو عودته ينتظره مدة عشرة =

مبحث فى حكم صر لبن الحيوان

قبل بيعه (المصراة)

مسألة المصراة هى التى أشرنا اليها فى أول مبحث الرد بالعيب . وهى مأخوذة من التصرية . ومعناها جمع اللبن وحبسه فى ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع فيغتر المشترى بذلك ويشتريها ظنا منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية . ويسمى هذا خيار التغرير الفعلى وهو منهى عنه شرعا . فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر» متفق عليه .

وتصروا — بضم التاء وفتح الصاد — على وزان تزكوا معناه لاتجمعوا اللبن وتحبسوه فى ضرع الناقة أو الشاة . وقوله ابتاعها معناه اشتراها وقوله فهو بخير النظرين معناه أنه مخير بين إمساكها وردها .

= ايام فى حال الأمن ويومين فى حال الخوف ثم يحكم بالرد والا حكم بالرد ابتداء من غير انتظار .

الحنابلة — قالوا لايشترط الفور فى رد المبيع بالعيب بل يصح أن يكون على التراخى لأنه شرع لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير الا اذا كان مقترنا بما يدل على الرضا كما اذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه أو أجر العين أو ركب الدابة ونحو ذلك الا اذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها الى البائع فان هذا لايدل على الرضا . ولايفتقر الرد الى رضا البائع ولا الى حضوره ولا الى حكم حاكم سواء كان الرد قبل القبض أو بعده فمتى أعان فسخ العقد أصبح غير مسئول عن المبيع .

وفي حكم المصراة من حيث الرد وعدمه اختلاف المذاهب (١).

---

(١) الشافعية — قالوا اذا اشترى المصراة فحلبها فان له ردها مع رد صاع من تمر معها . وكذا اذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها . واذا علم أنها مصراة قبل أن يتلف لبنها فان له ردها بدون أن يكون ملزما برد شيء معها كما لايلزم برد صاع التمر بخصوصه اذا اتفق المتعاقدان على غيره . فيصح أن يرد بدل اللبن نقودا أو برا أو غيرهما مع الاتفاق . واللبن الذى يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم . أما لبن غيره كالأتان فانه لايرد بدله . وان كانت التصرية عيبا فيه يرد به . وكذا لايرد بدل القليل التافه . واذا كرر حلبها فانه لايلزم الا برد صاع واحد نعم اذا كانت الناقه أو الشاة ملكا لشركاء متعددين أو اشتراها شركاء فان لكل واحد من البائعين صاعا وعلى كل واحد من الشارين صاعا .

المالكية — قالوا اذا اشترى المصراة فحلبها فان له ردها بشرط أن يرد معها صاعا من غالب قوت بلده ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ويحرم أن يرد اللبن فقط انما له رده مع رد الصاع . وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها . واذا لم يحلبها ثم علم بأنها مصراة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع . واللبن الذى يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم . أما غير مأكول اللحم فانه لايجب معه رد الصاع وان كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه . واذا كرر حلبها فلا يرد الا صاعا واحدا مالم يدل تكرار الحلب على الرضا . وذلك كأن يحلبها لينتفع بلبنها . أما اذا حلبها لاختبار لبنها مرة أخرى فانه لايدل على الرضا واذا حلبها مرة ثالثة فانها تدل على الرضا الا اذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها لأن الحلبة الثانية لم تكف فى اختبارها . ولكن عليه اليمين فاذا حلبها بعد الثالثة كان ذلك رضا قولا واحدا . وانما يعتبر تكرر الحلبات ثلاثة أو أقل اذا حلبها فى مواعيد حلبها فاذا حلبها فى يوم واحد ثلاث مرات وكانت عادتها حلبتين حسب له اثنان فقط =

مبحث اذا كان فى المبيع

عيب باطنى

اذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطنى لايظهر للمشترى الا باحداث نقص فى ذات المبيع من كسر أو شق . وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض ونحو ذلك فان كان باطنه فاسداً بحيث لاينتفع به أصلا فان البيع فى هذه الحالة يكون باطلا فعلى البائع أن يرد الثمن (١) كله ان كان قد قبضه وليس على المشترى شيء لأن المبيع لاقيمة له .

= واذا اشترى من بائع واحد شياها متعددة فى عقد واحد فوجدها مصراة كلها فان له ردها وعليه أن يدفع على كل واحدة حلبها صاعا على الارجح .

الحنفية — قالوا اذا اشترى المصراة فليس له ردها بذلك العيب مطلقا وانما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب . ويقولون ان الحديث الوارد فى ذلك وان كان صحيحا فى ذاته ولكن يعارضه شيء واحد آخر وهو ان القياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع قد دل على أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو القيمة . وفى مسألة المصراة قد تعدى البائع بالتصرية تغريراً بالمشترى فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب . أما المشترى فلم يتعد بالحلب وعلى فرض أنه تعدى فانه يلزم بقيمة اللبن أو مثله والتمر ليس واحدا منهما فكان الحديث مخالف للقياس فلم يعمل به . وقال أبو يوسف إنها ترد ويرد معها قيمة اللبن .

الحنابلة — قالوا اذا اشترى المصراة فان له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعا من تمر عملا بالحديث المذكور ويسمون هذا خيار التدليس .

(١) المالكية — لهم تفصيل فى ذلك مذكور فيما يلى .

أما إن كان ينتفع به فان فيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الشافعية — قالوا إن كان بعض المبيع فاسدا لا ينتفع به وبعضه غير فاسد ينتفع به كان للمشترى الحق فى رده وأخذ ثمنه كاملا بدون أن يلزم بشيء عما أحدثه فيه من التغيير لأن له العذر فى ذلك حيث لا يمكنه معرفته الا بكسره . وكذا اذا اشترى حيوانا فذبحه فوجد لحمه منتنا فان له الحق فى رده اذا كان لا يمكنه معرفته قبل ذبحه أما اذا كان يمكنه ذلك بأن كان الحيوان مما يأكل النجاسة ويسمى (جلالا) فانه يسقط حقه فى الرد حينئذ .

واذا كانت معرفة مافى باطن المبيع لاتتوقف على كسره فكسره أو كانت تتوقف على كسر يسير فكسره كسرا كبيرا فانه فى هذه الحالة لا يكون له حق فى الرد لأنه أحدث فيه عيبا يمكن اختبار المبيع بدونه .

واذا اشترى شيئا لبه فاسد وقشره ينتفع به كبيض النعام فان على المشترى أن يرده على بائعه ويأخذ ثمنه بخلاف ما اذا اشترى شيئا لاينتفع بقشره فوجده فاسدا جميعه كبيض الدجاج والبطيخ فانه لايلزم برده لكونه لاقيمة له وعلى البائع أن يدفع له كل الثمن كما تقدم .

المالكية — قالوا اذا اشترى شيئا لا يعرف عيبه الا باحداث تغيير فى ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس اذا كان السوس غير ظاهر فانه لايعرف الا بشقه أو كسره فليس للمشترى أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير الا اذا اشترط رده بذلك أو جرى العرف على رد المبيع بمثل هذا العيب لأن العرف كالشرط فى هذا وكما أن المشترى ليس له الحق فى رده كذلك ليس له الحق فى المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب .

واذا كان بالمبيع عيب باطنى ولكن يمكن معرفته بدون احداث تغيير فى ذاته كالبيض (فانه يمكن معرفته بعلامات خاصة بدون حاجة الى كسره) فان له =

= أحوالا يختلف الحكم فيه باختلافها وذلك لأنه إما أن يتبين أنه منتن ويسمى مذراً . وإما أن يتبين أن صفاره مخلوط ببياضه ولكنه لم ينتن ويسمى (ممروقا) وعلى كل من الحالين إما أن يكون البائع مدلسا أي كتم العيب الذي به أو غير مدلس فان تبين أنه مذر فان البيع يكون فاسدا سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس وسواء شواه المشترى بعد شرائه أو كسره ولم يشوه أو عرفه قبل أن يفعل به شيئا وفى هذه الحالة يرد المشترى المبيع ويلزم البائع برد الثمن جميعه . أما إن تبين أنه ممروق والبائع غير مدلس فان كان المشترى قد عرفه قبل أن يكسره أو يشويه فانه يكون مخيرا بين أن يمسكه و بين أن يرده من غير أن يكون له أو عليه شيء .أما إن عرفه بعد أن كسره أو شواه فانه يكون مخيرا بين رده ودفع العوض عما أحدثه فيه من الكسر أو الشيء وبين امساكه وأخذ العوض عن العيب القديم من البائع بأن يقوّم وهو سالم ويقوّم وهو معيب فان كان يساوى وهو سالم عشرة ويساوى وهو معيب ثمانية فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو اثنان أعنى خمس الثمن .

واذا تبين أنه ممروق والبائع مدلس فان كان المشترى قد كسره أو لم يفعل به شيئا فانه يكون مخيرا بين أن يمسكه ولا شيء له أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شيء عليه . أما إذا كان قد شواه فانه لايكون له الحق فى رده بل له الحق فى أخذ العوض عن النقص بالطريق التى ذكرت .

ويشترط فى ذلك كله أن يكسره فى زمن قريب لايتصور أن يتغير فيه البيض . أما اذا كسره بعد أيام يصح أن يتغير فيها فلا يكون له الحق فى شيء لأنه فى هذه الحالة لايعلم إن كان العيب قد حدث عند البائع أم عند المشترى .

الحنفية — قالوا المبيع الذى لايعرف عيبه الا باحداث تغيير فى ذاته من كسر أو شق أو غيرهما كالبيض والبطيخ والجوز واللوز .لايخلو حاله إما أن يكون جميعه فاسدا لاينتفع به أصلا كما اذا اشترى بيضا فوجده منتنا أو قثاء فوجده مرا أو جوزا فوجده خاويا . وفي هذه الحالة يقع بيعه باطلا ويلزم البائع برد جميع =

= ثمنه ولاشيء على المشترى . وكذلك اذا اشترى جوزا فوجده خاويا لالب فيه فان بيعه على هذه الحالة يكون باطلا . ولا اعتبار بالانتفاع بقشره لأنه لايعد مالا مقوما الا باعتبار لبه على الراجح بخلاف بيض النعام فان لقشره قيمة فاذا وجد باطنه فاسدا لم يكن بيعه باطلا للانتفاع بقشره فليس للمشترى رده وانما له الرجوع بنقصان العيب . أما اذا كان يمكن الانتفاع به من بعض الوجوه ولو بجعله علفا للدواب فانه لا يكون للمشترى فى هذه الحالة الحق فى رده ولكن يكون له الحق فى الرجوع على البائع بعوض النقصان بحيث يقوم صحيحه وفاسده ويأخذ فرق ثمنه كما تقدم ولكن بشرط أن لايتناول منه بعد العلم بالعيب . فان ذاقه ووجده فاسدا ثم أكل منه بعد ذلك لايكون له الحق فى العوض . وكذا اذا علم بالعيب قبل كسره ثم كسره سقط حقه فى الرد وفى العوض لأن كسره بعد العلم بالعيب دليل على رضاه به .

واذا اشترى شيئا فوجد بعضه صحيحا وبعضه فاسدا كان له الحق فى الرجوع على البائع بحصة الفاسد من الثمن الا اذا كان الفاسد قليلا لايمكن الاحتراز عنه أو لايخلو المبيع عنه فى العادة كالجوز واللوز فانه يغتفر فيه الى ستة فاسدة من كل مائة. وكذلك التراب القليل الذى لايخلو عنه القمح فى العادة فانه يغتفر فيه ذلك .

الحنابلة — قالوا اذا كان بعض المبيع فاسدا وبعضه صحيحا فان للمشترى الحق فى أخذ قسط الفاسد من الثمن فان كان نصفه فاسدا رجع بنصف الثمن وهكذا. واذا اشترى شيئا فوجد باطنه جميعه فاسدا ولكن له قيمة بعد الكسر كبيض النعام والجوز ونحو ذلك فان المشترى يكون مخيرا بين رده للبائع ودفع تعويض ما احدثه من الكسر فيه وبين إمساكه وأخذ تعويض فساده من البائع فان كان قد كسره كسرا لايبقى معه له قيمة أصلا كان للمشترى الحق فى أخذ تعويض فساده من البائع فان كان قد كسره كسرا لا يبقى معه له قيمة اصلا كان للمشتري الحق فى أخذ التعويض عن الفساد فقط .

مبحث اذا عرضت زيادة

على المبيع الذي به عيب

اذا عرضت زيادة على المبيع الذى يظهر فيه عيب . فتارة تكون هذه الزيادة متصلة به جزء منه وتارة تكون منفصلة عنه وفى أحكامها تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الشافعية — قالوا الزيادة التى تعرض للمبيع أو الثمن اذا كان قابلا للزيادة كالحيوان والزرع ونحو ذلك . تارة تكون متصلة وتارة تكون منفصلة . وضابط المتصلة هى التى لا يمكن فصلها عن محلها وافرادها بالبيع على حدة . وذلك كما اذا اشترى حيوانا فسمن بعد أن كان هزيلا أو كبر بعد أن كان صغيرا فان السمن والكبر متصل بالحيوان وجزء منه لا يمكن فصله عنه . وكذا اذا اشترى شجرة صغيرة فكبرت . أما الزيادة المنفصلة فهى التى يمكن فصلها عن محلها وبيعها على حدة كثمر الشجرة واللبن والبيض . وحكم الزيادة المتصلة أنها تتبع الأصل فى الرد فاذا اشترى حيوانا فسمن أو كبر بعد العقد ثم وجد فيه عيبا يرد به فان زيادته هذه تكون تابعة له فى الرد فلا يكون للمشترى الحق فى خذ تعويض عنها من البائع . وحكم الزيادة المنفصلة أنها تكون لمن حدثت فى ملكه فان كان المبيع قد دخل فى ملك المشترى بالعقد فله ما ينفصل عنه من ثمرة . كلبن وبيض وصوف وإن رد المبيع قبل قبضه لأن هذه الزيادة فرع الملك . والفسخ يبطل العقد من حين الفسخ لا من حين العقد . ومثل المبيع فى ذلك الثمن اذا ملكه البائع فان له ما ينفصل عنه من ثمره .

واذا اشترى دابة حاملا فلا يخلو إما أن يكون ذلك الحمل قد حدث وهو فى ملك البائع بأن كان قبل العقد أو مقارنا له أو حدث فى ملك المشترى . وحكم الأول أنه يتبع أمه فى الرد ولو بعد الولادة فاذا رد أمه بالعيب لزمه أن يرد ولدها معها . وإذا نقصت بسبب الولادة لا يعتبر ذلك النقصان عيبا يمنع =

= المشترى من الرد على المعتمد . ومثل الحمل المقارن الحمل الذى حدث قبل العقد . أما اذا حدث الحمل فى ملك المشترى فلا يتبع الولد أمه فى الرد بل يأخذه المشترى بعد ولادته .

الحنفية — قالوا الزيادة التى تعرض للبيع قسمان متصلة به ومنفصلة عنه وكل منهما قسمان متولدة من المبيع وغير متولدة منه . فالأقسام أربعة . الأول زيادة متصلة بالمبيع متولدة عنه ككبر الحيوان وسمنه . وحكمها أنها لا تمنع رد المبيع الذى يظهر به عيب قديم على الصحيح سواء عرضت له هذه الزيادة بعد أن قبضه المشترى أو عرضت له بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه فاذا اشترى حيوانا هزيلا فسمن عنده بعد قبضه أو اشتراه فسمن عند البائع قبل قبضه ثم تبين له أن به عيبا يرد به فان له الحق فى رده ولا يمنعه السمن من الرد . وكذلك اذا اشتراه صغيرا فكبر كما أن له الحق فى أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بالعوض عن نقص المبيع بسبب العيب وليس للبائع أن يمتنع عن دفع العوض عن النقص ويطلب رد المبيع بأن يقول للمشترى إما أن ترد لى المبيع وتأخذ ثمنه كاملا وإما أن تمسكه بدون عوض .

الثانى زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه كصبغ الثوب والبناء الحادث على الأرض فانه متصل بالمبيع ولكنه غير متولد منه وحكمها انها تمنع رد المبيع باتفاق فاذا اشترى أرضا ثم بنى عليها أو اشترى ثوبا فصبغه ثم وجد به عيبا فليس له رده به حتى ولو قال البائع أنا أقبله كذلك وإنما له الحق فى المطالبة بالتعويض عن النقص سواء حدثت الزيادة قبل قبضه أو بعد قبضه لانها قبل قبضه تكون تصرفا فى المبيع يكون به قابضا .

الثالث زيادة منفصلة متولدة من المبيع كالولد واللبن والصوف اذا كان المبيع حيوانا والثمر اذا كان المبيع شجرا . وحكمها أنها تمنع الرد بالعيب بعد القبض لا قبله . فاذا اشترى دابة حبلى فولدت له ثم وجد بها عيبا قديما ترد به . فان كان =

= ذلك بعد قبضها فليس له ردها بالعيب وانما له المطالبة بالعوض عن العيب . أما اذا كان ذلك قبل قبضها فان الولادة لاتمنع الرد فان شاء رد الولد مع أمه وأخذ الثمن وإن شاء رضى بهما بجميع الثمن. وكذا اذا اشترى شجرة فأثمرت فان كان بعد قبضها فليس له ردها بالعيب وإن كان قبل قبضها فله ردها بثمرها . ومثل ذلك ما إذا اشترى حيوانا لا يحلب لبنا فحلب بعد شرائه . أو ليس له صوف فنبت له فان حكمه كذلك .

الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالزيادة الحاصلة من غلة المبيع وكسبه والغلة كما اذا اشترى عبدا فكسب مالا بتجارة أو وهبه أحد مالا أو تصدق عليه بمال وحكمها انها قبل القبض لاتمنع رد المبيع فللمشترى أن يرده دون هذه الزيادة فانها للمشترى بدون ثمن ولكن لاتطيب له وقيل هي للبائع ولكن لاتطيب له أيضا أما بعد القبض فان الزيادة المذكورة لاتمنع الرد أيضا ولكن المشترى يرد المبيع فقط وتكون الزيادة له طيبة .

المالكية — قالوا الزيادة التي تحدث في المبيع عند المشترى قبل أن يطلع على عيب قديم فيه تنقسم الى خمسة أقسام . الأول زيادة فى عين المبيع من غير احداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير فاذا اشترى دابة هزيلة فسمنت عنده سمنا زائدا ثم اطلع على عيب قديم ترد به ففى ذلك خلاف فقيل إن سمنها يمنع ردها للبائع وللمشترى الحق فى المطالبة بالتعويض عن نقص العيب وقيل إن سمنها لايمنع ردها فالمشترى مخير بين أن يردها ويأخذ كل الثمن ولا شيء له من الزيادة كماأنه لاشيء عليه من العوض عن السمن الكثير وبين أن يمسكها ويأخذ عوض العيب القديم . أما اذا كان السمن يسيرا يصلح به البدن فانه لغو لايترتب عليه شيء . القسم الثانى زيادة من جنس المبيع تنسب اليه كالولد فاذا اشترى دابة فولدت عنده سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ثم اطلع على عيب قديم ترد به بعد ولا دتها فللمشترى الحق فى رد هذه الدابة ومعها ولدها ويأخذ الثمن لافرق فى ذلك بين أن يكون ولد أمة =

= أو ولد بقر أو ابل او غنم أونحوها . واذا أنقصت الولادة قيمة الدابة فلا يخلو إما ان يكون الولد يجبر ذلك النقص اولا فان كان الولد يجبر النقص فلا شيء على المشترى وان كان لايجبره فعلى المشترى أن يرد معها مانقص من قيمتها . القسم الثالث زيادة تنسب للبيع وتتعلق به ولكن ليست من جنسه كثمر النخلة و الشجرة فان الثمر ليس من جنس الشجر وهو منسوب اليه ومتعلق به . وحكم هذا أنه لايخلو إما أن يكون البائع قد لقح النخلة حين الشراء واشترط على المشترى أن تكون ثمرتها له أولا فاذا كان الأول ثم تبين أن بها عيبا ترد به فان للمشترى أن يرد المبيع وأن يرد معه ثمره ولو كان الثمر قد طاب او قطع فان تصرف فيه المشترى بأكل او اهداء و هلك بآفة فعلى المشترى أن يرد مثله ان علم قدر كيله فان لم يعلم كيله فعليه أن يرد قيمته . وان تصرف فيه بالبيع فعليه رد الثمن ان علمه وعليه رد القيمة ان جهل الثمن .

اما اذا لم يكن البائع قد لقح الشجرة فان ثمرتها تكون للمشترى اذا قطعها قبل أن يردها فلا يردها للبائع حينئذ . أما إذا رد المبيع قبل قطع الثمرة فان الثمرة ترد مع المبيع للبائع الا اذا تلونت بان احمرت او اصفرت فانها تكون للمشترى .

واذا لم يشترط البائع ان تكون الثمرة له فانها لاتدخل فى المبيع وتكون من حق البائع على اى حال بخلاف الصوف فانه يدخل فى الغنم بدون شرط شرائه فيرد مع الغنم المعيبة واذا استهلكه ببيع ونحوه فعليه أن يرد وزنه إن علمه والا فعليه أن يرد الغنم ويأخذ الثمن ناقصا ثمن الصوف الا اذا نبت لها بعد جزه مثله فانه لاشيء عليه لان الصوف الجديد حل محل المستهلك .

ومن الزيادة المتعلقة بالمبيع وليست من جنسه كسب العبد فانه اذا اشترى عبدا فكسب العبد مالا بسبب تجارة او وهبه احد مالا . او تصدق عليه بمال ثم وجد به عيبا قديما يرد به بعد هذه الزيادة كان المشترى بالخيار بين ان يرده بماله الذى =

= كسبه وبين أن يمسكه بزيادته ولاشيء له فى الحالتين الا ان له الحق فى المطالبة بثمن الدواء ان كان قد انفقه . وكذا له الحق فى المطالبة بسقى الزرع الذى رده مع ثمره .

القسم الرابع زيادة احدثها المشترى كصبغ الثوب وخياطته فاذا اشترى ثوبا فصبغه ثم اطلع بعد الصبغ على عيب قديم فى الثوب يرد به فهو بالخيار بين ان يمسك المبيع ويأخذ التعويض عما احدثه العيب القديم من النقص وله ان يرد الثوب كله ويأخذ الثمن كله زائدا نصف ثمن الصبغ بان يقوم الثوب وهو معيب غير مصبوغ او يقوم وهو معيب مصبوغ فاذا كانت قيمته وهو غير مصبوغ تساوى عشرين وتساوى وهو غير مصبوغ خمسة وعشرين كان الفرق الذى زاده بالصبغ خمسة فيكون للمشترى الحق فى المشاركة فيها .

القسم الخامس زيادة لاتأثير لها فى المبيع وهى الزيادة التى بها تترقى حالة المبيع كما اذا اشترى عبدا فعلمه صنعة أو ادبه تاديبا حسنا فان مثل هذه الزيادة لاتعتبر وان زادت بها قيمته فاذا اشترى عبدا فادبه ثم وجد به عيبا يرد به كان على الخيار بين أن يرده ويأخذ ثمنه او يمسكه ولا يطالب بتعويض عن نقص العيب .

الحنابلة — قالوا الزيادة التى تعرض للبيع تنقسم الى قسمين متصله بالمبيع ومنفصلة عنه . فاما المتصلة فهى كسمن الحيوان بعد الهزال وكبره بعد الصغر وحكمها أن المشترى اذا اطلع على عيب يرد به المبيع بعد حدوث تلك الزيادة فانه يرده بزيادته المتصلة به طبعا اذ لا يمكن انفصالها منه فتتبعه بحكم الضرورة . ومن الزيادة المتصلة تعلم الأدب والصنعة فاذا اشترى عبدا فعلمه صنعة ثم رده بعيب تبعته صنعته طبعا . ومنها ثمرة الشجرة قبل ظهورها فانها ترد تبعا للمبيع اما بعد ظهورها فانها تكون زيادة منفصلة وسيأتى حكمها عقب هذا . ومن الزيادة المتصلة أيضا اذا اشترى =

مبحث اذا اختلف المتبايعان
فى شأن المبيع

إذا اختلف المتبايعان فى شأن المبيع المردود بالعيب ففى حكمه تفصيل فى المذاهب(١).

= حبا فبذره فى الأرض فاصبح زرعا ثم أرادرده بالعيب القديم فان له رده زرعا لاحبا و كذا اذا اشترى بيضا فصار فراخا ثم اراد رده فانه يرد الفراخ ومن الزيادة المتصلة أيضا الحمل فاذا اشترى بهيمة أو أمة فحملت بعد الشراء ثم اراد ردها فانه يردها بحملها اما إذا اشتراها فحملت بعد الشراء وولدت فان الولد يكون زيادة منفصلة لايرد على البائع بل يأخذه المشترى الا بعذر كما اذا كان ولد أمة فانه يرد معها لحرمة التفريق بينهما.

وأما الزيادة المنفصلة فهى كالثمرة بعد ظهورها والحمل بعد ولادته وكسب المبيع مالا بتجارة ونحوها واللبن وحكمها أنها تكون للمشترى مادام المبيع فى ضمانه كما تقدم فاذا رد المبيع بعيب فان زيادته المنفصلة تكون ملكا للمشترى .

(١) الحنفية — قالوا اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع المردود بالعيب يشمل خمسة أمور . الاول أن يختلفا فى عدد المبيع كما اذا اشترى شخص من آخر دابة فقبضها بعد شرائها ودفع ثمنها ثم اطلع على عيب ترد به فجاء ليردها واعترف البائع بذلك العيب الا أنه قال له أنا بعتك هذه الدابة ومعها دابة أخرى فلك رد حصة هذه فقط من الثمن لارد الثمن كله وقال المشترى لم اشتر منك سوى هذه فاردد كل الثمن ولا بينة لهما ففى هذه الحالة يكون القول للمشترى لأنه قابض منكر اذ هو قد قبض الدابة وانكر زيادة الدابة الأخرى التى ادعاها البائع والقول للمنكر بيمينه . وايضا فان البيع انفسخ فى الدابة التى ردها بالرد فأسقط ثمنها عن المشترى والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب سقوط الثمن وهو الرد والمشترى ينكر والقول للمنكر كما علمت . =

= الثانى أن يختلفا فى عدد المقبوض لا فى عدد المبيع بأن اتفقا على أن المبيع دابتان وأن البائع قبض ثمنهما ثم جاء المشترى ليرد احداهما فقال البائع إنك قد قبضت الاثنين فلا تستحق الا حصة هذه من الثمن وقال المشترى انى لم أقبض سوى هذه التى اطلب ردها . وحكم هذا كالذى قبله يكون القول فيه للمشترى .

الثالث أن يختلفا فى صفة المبيع كما اذا اشترى (قطنية) مصرية بلدية فوجدها شامية فجاء ليردها لبائعها فقال البائع انى ذكرت لك انها شامية وقال المشترى بل ذكرت لى انها بلدية . وحكم هذا أن القول فيه للبائع بيمنه لأنه ينكر حق الفسخ والبينة للمشترى لأنه مدع .

الرابع أن يختلفا فى قدر المبيع كما اذا اشترى سلعة موزوبة ثم جاء ليردها بنقص وزنها فقال البائع انى وزنتها لك كاملة فالقول للمشترى مالم يسبق منه اقرار بقبض مقدار معين .

الخامس أن يختلفا فى تعيين المبيع كما اذا اشترى حيوانا واحدا ثم جاء ليرده فقال البائع انه ليس هو الحيوان الذى بعته لك وقال المشترى انه هو . وهذا له حالتان . احداهما أن يكون الرد بخيار شرط أو رؤية . ثانيهما أن يكون الرد بعيب قديم فى المبيع . فان كان الأول فالقول للمشترى بيمينه . وان كان الثانى فالقول للبائع كذلك . والفرق بين الحالتين أن المردود بخيار الشرط أو الرؤية ينفسخ فيه العقد بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف . ومتى انفسخ العقد يكون الخلاف بعد ذلك فى العين المقبوضة وهى المبيع وقد عرفت أن القول للقابض وهو المشترى فى هذه الحالة أما المردود بالعيب فان المشترى لاينفرد بفسخ العقد فيه ولكنه يدعى حق الفسخ فى المبيع الذى أحضره والبائع ينكر هذا الحق فالقول حينئذ يكون للمنكر .

الحنابلة — قالوا اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل ثلاثة أمور . الأمر الأول أن يختلفا فيمن حدث عنده العيب فى المبيع فيقول البائع إنه حدث وهو عند المشترى

= ويقول المشترى إنه حدث فيه وهو عند البائع . وهـذا يتناول ثلاث صور .

الصورة الأولى أن يكون حدوث العيب محتمل الوقوع عند البائع وعند المشترى كخرق الثوب ورفوه . فاذا قال البائع للمشترى انك استلمت هذا الثوب سليما وهذه الخروق حدثت عندك . وقال المشترى عكس ذلك ولا بينة لأحدهما فان القول فى هذه الحالة يكون للمشترى وعليه أن يحلف بالله جزما أنه اشتراه وبه هذا العيب . أو أن هذا العيب ما حدث عنده . وللمشترى بعد اليمين رد المبيع إن لم يكن خرج من تحت يده الى يد غيره بحيث لم يشاهده . أما اذا خرج من تحت يده كذلك فليس له الحلف ولا الرد لأنه اذا غاب عنه احتمل حدوث العيب عند من انتقل اليه المبيع فلم يجز للمشترى أن يحلف وهو جازم مع وجود ذلك الاحتمال .

الصورة الثانية أن تدل حالة العيب على أنه حادث عند البائع قطعا فلا يحتمل حدوثه عند المشترى كما اذا اشترى حيوانا فيه شجة تعيبه ولكنها مندملة ثم اطلع عليها بعد يوم أو يومين فان اندمالها دليل على أنها قديمة لايحتمل حدوثها عند المشترى . وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين .

الصورة الثالثة أن تدل حالة العيب على أنه واقع عند المشترى قطعا عكس الحالة الثانية كأن اشترى حيوانا وبعد مدة وجد فيه جرح جديد لايتصور حدوثه وهو عند البائع بعد مضى هذه المدة . وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين .

الأمر الثانى أن يختلفا فى نفس المبيع المعين كأن يبيع حيوانا معينا ليس دينا فى الذمة ثم يرده المشترى فيقول البائع إنه غير الحيوان الذى بعته ويقول المشترى إنه هو . ويتناول هذا صورتين .

الصورة الأولى أن يكون الرد بسبب العيب القديم . وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الثانية أن يكون الرد بسبب خيار الشرط كما اذا اشترى حيوانا بشرط الخيار ثم جاء ليرده للبائع . وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه والفرق =

= بين الصورتين أن الرد بالعيب ينكر فيه البائع حق الفسخ للمشترى وينكر كون هذه السلعة هى التى باعها . والقول للمنكر بيمينه . أما الرد بشرط الخيار فانه يعترف بحق الفسخ فيكون للمشترى القول لا له .

الأمر الثالث أن يختلفا فى الثمن المعين كما اذا اشترى سلعة معينة بمثلها ثم ردها بعيب فردت له سلعته التى دفعها ثمنا فادعى أنها ليست هى وقال البائع انها هى ولا بينة لأحدهما فالقول فى هذه الحالة يكون للمشترى مع يمينه . ومثل ذلك ما اذا كان المبيع غير معين كما اذا اشترى دينا فى الذمة لأجل ـ وهو السلم ـ فان المبيع فيه غير معين فاذا قبضه المشترى ثم رده بعيب فقال البائع انه ليس هو وقال المشترى انه هو فالقول للمشترى .

المالكية ــ قالوا اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل أموراً أربعة .

الأول أن يختلفا فى رؤية العيب حين البيع . فيقول البائع للمشترى إنك رأيت العيب وعلمت به قبل العقد . ويقول المشترى لم أره ولم أعلم به . والقول فى هذه الحالة يكون للمشترى فله رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب وبينه له فان فى هذه الحالة يكون على المشترى اليمين فان حلف كان له الحق فى رد المبيع وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشترى اطلع على العيب حين البيع ولا يكون للمشترى الحق فى الرد بعد حلف البائع . ومثل ذلك ما اذا أشهد المشترى على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذى يريد رده به . وقال له البائع بل اطلعت عليه ورأيته حين العقد فعلى المشترى أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف فان لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشترى المبيع .

الأمر الثانى أن يختلفا فى الرضا بالعيب الخفى بأن يعترف البائع بأن المشترى لم ير العيب حين البيع ولكنه رآه بعد ذلك ورضى به وانكر المشترى الرضا وقال اننى لم أرض به وهذا يشمل ثلاث صور . =

= الصورة الأولى أن تكون دعوى البائع غير مؤكدة بشيء . وحكمها أن المشترى له رد المبيع بدون يمين .

الصورة الثانية أن تكون دعواه مؤكدة بدعوى أخرى بأن يدعى أن شخصا أخبره بأن المشترى رضى بالعيب بعد أن اطلع عليه ولم يسم ذلك الشخص. وحكمها أن للبائع تحليف المشترى بأنه مارضى بالعيب بعد الاطلاع عليه . وهل للمشترى أن يحلف البائع بأن شخصا أخبره قبل أن يحلف . أو لا . خلاف .

الصورة الثالثة أن يدعى البائع بأن فلانا أخبره بأن المشترى رضى بالعيب ويسمى من أخبره . وفى هذه الحالة لايخلو إما أن يكون من سماه البائع أهلا لأداء الشهادة أو فاسقا ليس أهلا لها ويسميه المالكية (مسخوطا) لأن الله تعالى سخط عليه لفسقه .

فان كان أهلا لأداء الشهادة وأثبت البائع رضا المشترى بالعيب بشهادته حلف البائع معه وتم البيع فلا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا وإن لم يكن أهلا للشهادة أو كان أهلا لها ولكن البائع لم يثبت رضا المشترى بشهادته حلف المشترى بأنه مارضى ورد المبيع . وانما وجبت اليمين على المشترى فى حال فسق الشاهد لأن تصديقه للبائع ترجح دعواه فى الجملة فان كذّب المخبر البائع فلا يمين على المشترى سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا على الظاهر .

الأمر الثالث أن يختلفا فى قدم العيب وعدمه اذا كان العيب خفيا غير ظاهر. أو كان ظاهرا ولكن من شأنه أنه يخفى على غير المتأمل . فيدعى المشترى أنه قديم موجود فى المبيع قبل العقد ويدعى البائع أنه حدث وهو عند المشترى ويشمل هذا خمس صور .

الصورة الأولى أن لايكون لأحد المتبايعين بينة تشهد بدعواه . وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بلا يمين فيتم البيع مالم يكن فى المبيع عيب قديم آخر ثابت مع العيب المشكوك فيه . فانه فى هذه الحالة يكون القول للمشترى بأن العيب =

= المشكوك فيه ماحدث عنده ، وعليه اليمين ، الصورة الثانية أن تقوم بينة من أهل الخبرة تشهد للبائع بأن العيب حادث عند المشترى قطعا . وفى هـذه الصورة يكون القول للبائع بلا يمين .

الصورة الثالثة أن تقوم البينة المذكورة للبائع فتشهد بما يفيد الظن أو الشك فى حدوث العيب عند المشترى . وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الرابعة أن تقوم البينة للمشترى فتشهد بأن العيب قديم قطعا . وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بلا يمين فله رد المبيع .

الصورة الخامسة أن تقوم البينة للمشترى فتشهد بما يفيد الظن أو الشك فى قدم العيب . وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه فله الرد .

فاذا كان العيب ظاهرا يمكن معرفته بمجرد النظر فانه لايرجع فيه لبينة ولاغيرها بل يحمل على أن المشترى علمه ورضى به . فلو شهدت البينة بقدمه قطعا لاتنفعه حينئذ .

الأمر الرابع أن يختلفا فى نفى العيب الخفى . فيقول البائع إنه غير موجود أصلا ويقول المشترى إنه موجود . وفى هـذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين لأن الأصل عدم العيب فيعمل به مالم توجد أمارة تضعف قول البائع فانه فى هذه الحالة يكون القول قوله بيمين . مثال ذلك أن يشترى حيوانا به عيب لايعرف بالحس حين البيع ثم ظهر للمشترى ذلك العيب بعد البيع أثناء الاستعمال فانكر البائع وجود ذلك العيب . وقال المشترى انه موجود فالقول للبائع بلا يمين الا اذا أودع الحيوان عند أمين يستعمله ليعرف ان كان هـذا العيب موجود أولا فقال الامين انه موجود ففى هذه الحالة يكون القول للبائع ولكن عليه اليمين لأن قول الأمين أضعف دعواه وهى انكار العيب رأسا .

ولا يشترط فى شهود قدم العيب أو حدوثه الاسلام ولا العدالة ويكفى فى الشهادة بهما شاهد واحد لأنها خبر لا شهادة انما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب.

الشافعية — قالوا اذا اختلف المتبايعان فى قدم العيب وحدوثه فان ذلك يشمل خمس صور .

الصورة الأولى أن يختلفا فى عيب واحد يدل حاله على أنه يمكن حدوثه وقدمه ولا قرينة ترجح صدق أحدهما على الآخر بل يكون صدق كل واحد منهما محتملا فاذا ادعى البائع فى هذه الحالة ان العيب حادث وهو عند المشترى فانه يصدق بيمينه لأن الأصل استمرار العقد لافسخه وانما قالوا بأن عليه اليمين لاحتمال صدق المشترى .

الصورة الثانية أن يبيع شيئا بشرط البراءة عن العيوب كأن يقول ابيعك هذا الحيوان مثلا بشرط أنى لا أكون مسئولا عن عيب فيه وقد عرفت مما تقدم أن هذا الشرط لايتناول سوى العيوب الباطنية التى تكون موجودة فى الحيوان بالفعل وقت البيع فلو كان سليما من العيوب ثم حدث فيه عيب بعد العقد قبل أن يقبضه المشترى فانه يرد به ففى هذه الحالة لو ادعى المشترى أن العيب حدث بعد البيع وقبل القبض ليرد به المبيع وقال البائع إنه عيب قديم قد شرطت البراءة منه فأنا غير مسئول عنه فان القول يكون للبائع بيمينه .

الصورة الثالثة أن يختلفا فى عيبين فيقول المشترى انهما قديمان ويقول البائع ان أحدهما قديم والآخر حادث . وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بيمينه فان امتنع المشترى عن اليمين فلا يحلف البائع فى هذه الحالة بأن ترد اليمين عليه لأنه لافائدة فى حلفه فان امتناع المشترى عن الحلف لايثبت له حقا قبل المشترى وانما يسقط حق المشترى فى الرد القهرى ويكون الحكم كما تقدم فيما اذا حدث عيب جديد فى المبيع وهو عند المشترى ثم تبين أن به عيبا قديما فانه فى هذه الحالة لايكون للمشترى الرد قهرا ويكون فى المسألة ثلاثة أوجه . أحدها أن يرضى البائع بأخذ المبيع بدون تعويض عن العيب الحادث . ثانيها أن يرضى المشترى بامساكه بدون تعويض عن العيب القديم فان اتفقا على ذلك فهو جائز . ثالثها أن يختلفا =

مبحث خيار الرؤية
وبيع الغائب

قد علمت مما تقدم أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للبائع والمشترى فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضى الى التنازع بين المتبايعين . وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل لأنها انما تريد القضاء على تفشى الخصومات بين الناس وقطع التنازع والشقاق من بينهم فلهذا قضت بفساد عقود البيع التى من شأنها إثارة التنازع والخصومات . وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم فى شرائط البيع ولكنهم قد اختلفوا فى بعض الصور التى لم يكن المبيع فيها واضحا من جميع جهاته . والتى يكون فيها المبيع مجهولا ولكن يمكن القضاء على التنازع بسبب آخر ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية فان معظمهم على صحته على تفصيل موضح فى أسفل الصحيفة (١).

= فيطلب أحدهما فسخ العقد والآخر اجازته . وفى هذه الحالة ينفذ رأى من طلب الاجازة ويكون على البائع دفع التعويض عن العيب القديم .

الصورة الرابعة أن يدل حال العيب على أنه قديم كما اذا كان بالمبيع أثر شجة مندملة ولم يمض على المبيع سوى يوم واحد مثلا فانه لايتصور أن تكون قد وجدت الشجة واندملت عند المشترى . وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين .

الصورة الخامسة أن يدل حال العيب على أنه حادث كجرح جديد لم يجف والبيع والقبض قد مضى عليه زمن طويل . وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين .

(١) الشافعية — قالوا لايصح بيع الغائب عند رؤية العاقدين أو أحدهما =

= سواء كان المبيع غائبا عن مجلس العقد رأسا أو موجودا به ولكنه مستتر لم يظهرلهما . ولافرق فى ذلك بين أن يوصف بصفة تبين جنسه كأن يقول بعتك أردبا من القمح الهندى أو القمح البلدى . أو لا . كأن يقول بعتك أردبا من القمح ولم يذكر أنه هندى أو بلدى فانه مادام غائبا عن رؤيتهما فان بيعه لايصح على أى حال وهذا القول هو الأظهر عندهم . وهناك قول آخر خلاف الأظهر وهو أنه يصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه كما فى المثال الأول . والقول الثانى موافق لما ذهب اليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف على أن يكون للمشترى الخيار فى رده عند رؤيته كما ستعرفه من التفصيل الآتى .

ورؤية المبيع عند الشافعية تكفى عن شمه وذوقه فيما يذاق ويشم كالعسل والسمن والفاكهة ونحو ذلك فان بيعها يصح من غير ذوق وشم اكتفاء برؤيتها فاذا ماوجد بها عيبا كان له الخيار فى ردها . وكذلك يكتفى برؤية المبيع عن معرفة عدده أو وزنه أو كيله أو زرعه . فلو قال بعتك هذه الصبرة (الكومة) من القمح مثلا وهو يجهل كيلها فان بيعها يصح متى عاينها لأنه يمكنه بمعاينتها أن يعرف قدرها بالحدس والتخمين . وهذا كاف فى صحة البيع على أنه اذا كان يعتقد اعتقادا جازما بأنها موضوعة على أرض مستوية فظهر أنها موضوعة على أرض بعضها مرتفع وبعضها منخفض فاغتر بذلك فى تقديرها فان البيع يكون فاسدا . أما إن كان لايعتقد ذلك ولكنه يظن فان البيع يصح ويكون له الخيار فى ردها . على أن يبيع الصبرة بدون كيل مكروه لأن الحدس والتخمين فيها لايكون صحيحا غالبا فقد يقدر أنها عشرة (كيلات) فيظهر أنها ستة لتراكم بعضها على بعض . أما المذروع والموزون والمعدود فانه يصح شراؤه بالرؤية وان لم يعرف عدده ووزنه بدون كراهة .

ولا يشترط فى رؤية المبيع أن تكون حاصلة عند العقد بل تكفى رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون مما يبقى على حاله فلا يتغير عند العقد . وذلك كبيع الارض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لايتغير فاذا رآه ثم اشتراه =

= بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فانه يصح . أما إذا كان مما لا يبقى على حاله كالفاكهة والطعام الذى يسرع فساده فانه اذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضى زمن يتغير فيه مثله غالبا فانه لا يصح .

وكذلك لا يشترط رؤية جميع المبيع إن كانت رؤية بعضه تدل على الباقى فاذا أراد أن يشترى عشرين أردبا من القمح من جرن واحد ورأى بعضها صح لأن رؤية بعضها يدل على باقيها . وهذا معروف بالشراء على العينة اذ يقول المشترى للبائع أرنى عينة القمح الذى عندك أو الشعير أو الذرة فيأتى له ببعض منها فيشترى على رؤيته ويسميه الفقهاء بالأنموذج ـ بضم الهمزة والميم ـ ويشترط فى صحة البيع على العينة أن يكون المبيع متساوى الأجزاء وأن يقول البائع للمشترى بعتك القمح الذى عندى مثلا مع العينة فلو أعطى له العينة من غير بيع وباعه ما عنده دونها لم يصح لأن المشترى فى هذه الحالة لم ير شيئا من المبيع . وكذلك اذا باعه العينة وحدها وباعه ما عنده وحده فانه لا يصح لأن المشترى فى هذه الحالة يكون قد اشترى ما لم يره لا هو ولا بعضه واذا كان المبيع مغطى بقشرة تستر ما ينتفع به منه فان له أحوالا .

الحالة الأولى أن يكون له قشرتان طبيعيتان قشرة تلاصق جسمه الذى يؤكل أو ينتفع به وقشرة فوقها . وذلك كالبندق واللوز والقصب . وفى هذه الحالة ان كانت القشرة التى من فوق تستر القشرة التى تليها كلها فان المبيع حينئذ لا يكون مرئيا . أما إن كانت القشرة التى من فوق لا تستر القشرة التى تليها كلها كالقصب فان قشرته العليا لا تستر كعوبه كلها فانه يكون مرئيا لأن رؤية البعض تدل على رؤية الباقى ويكتفى برؤية القشرة التى تلاصق الجسم كلها أو بعضها بشرط أن تكون القشرة حافظة لبقائه بحيث لو نزعت لم يمكن ادخاره . واذا كان له قشرتان كذلك ولكن القشرة التى تلاصق الجسم لم تنعقد كالفول الأخضر فانه يكتفى برؤية القشرة العليا فى هذه الحالة لأن القشرة التى لم تنعقد تؤكل مع الجسم فكأن له قشرة واحدة .

الحالة الثانية أن يكون له قشرة طبيعية ولكن لا يتوقف عليها صيانته وبقاؤه كالدر =

= فى صدفه فان ادخاره وحفظه لايتوقف على وجوده فى الصدف. ومثله المسك فى فأرته فانه لايتوقف بقاؤه على وجوده فيها فان مثل ذلك لايصح بيعه الا اذا أخرج من قشره. ولا يرد على هـذا القطن فى قشره فان قشره حافظ له من الفساد ومع ذلك لايصح بيعه قبـل تفتحه فان عـدم صحته أتى من كونه لم يبد صلاحه.

الحالة الثالثه أن تكون له قشرة صناعية وتحت هذه صورتان. الصورة الاولى أن يكون مافى داخل القشرة مقصودا لذاته كالقطن فى اللحاف والمرتبة فانه قد يقصد شراؤه بدون قشرته وحكم هذه الصورة أنه لابدمن رؤيته كله أوبعضه على الراجح.

الصورة الثانية أن لايكون مافى داخل القشرة مقصودا كالجبة المبطنة بالقطن ونحوه وفى هذه الصورة لايلزم رؤية حشوها لانه ليس مقصودا بالشراء. ويجوز شراء الفقاع بدون رؤيته وهو شراب يؤخذ من الزبيب ويوضع فى كيزان (علب) تسامحا لأن وجوده فى العلب مسدودا عليه لمصلحته ومثله (المربة) ونحوها.

واذ قد علمت أن رؤية بعض المبيع الدالة على الباقى كافية فانك تعلم أن ذلك يختلف باختلاف احوال المبيع. فاذا اشترى دارا فانه لايكفى أن يرى ظاهرها أو صحنها لأن رؤية ذلك لايدل على باقيها فلا بد له أن يرى جميع مرافقها من حجر ودورة مياه وسقوف وسطوح وجدران الخ. واذا اشترى بستانا فانه لايكفى فى رؤيته معرفة حدوده ومساحته بل لابد من أن يرى أشجاره وجدرانه ومجارى المياه التى يسقى منها. واذا اشترى دابة فانه لايكفى رؤية بعضها بل لابد من رؤيتها كلها نعم لايشترط أن يرى اسنانها ولسانها. واذا اشترى ثوبا فانه لايكون مرئيا له الا اذا نشره حتى ينظر الى جميع مافيه واذا كان منقوشا فانه لايكون مرئيا الا اذا قلبه وهكـذا فى كل شيء مختلف الاجزاء فان رؤية بعضه لاتدل على رؤية الباقى فاذا بيع فى هذه الحالة لايصح لعدم رؤيته.

الحنفية — قالوا يصح بيع الغائب الذى لم يره العاقدان سواء كان موجودا بمجلس العقد او لا وانما يصح بشرطين. الاول أن يكون المبيع مملوكا للبائع =

= الثانى أن يبينه بما يرفع الجهالة الفاحشة عنه فان كان حاضرا بالمجلس ولكنه مستتر عن نظر المشترى فينبغى بيانه بالاشارة اليه كأن يقول له بعتك هذا الموجود فى كمى او بعتك مافى هذا الصندوق . وان كان غائبا عن المجلس فينبغى ان يبينه اما بالاشارة الى مكانه او بوصفه او باضافته او بذكر حدوده . مثال الأول أن يقول بعتك الحيوان الموجود فى الدار الفلانى وليس فى الدار سوى هذا الحيوان والدار معروفة للمشترى . ومثال الثانى بعتك أربا من القمح الهندى أو المصرى بكذا وهذا يجب فيه ذكر القدر كالاردب والكيلة ومثله كل مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فانه ينبغى أن يبين قدره ويصفه بوصف يبين جنسه . ومثال الثالث أن يضيفه الى نفسه كأن يقول بعتك جملى وليس له جمل سواه . ومثال الرابع أن يقول بعتك الأرض المحدودة بحدود بكذا .

فيصح بيع الغائب المملوك اذا بين بما يرفع الجهالة الفاحشة كما ذكرنا . ولاتضر جهالته اليسيرة لأنها ترتفع بخيار الرؤية لأنه اذا اشتراه على هذه الصفة كان له الخيار فى امضاء العقد ورده عند رؤيته بدون ان يشترط ذلك لأن خيار الرؤية يثبت بغير شرط . أما اذا باع شيئا ولم يصفه ولم يكن مرئيا للمشترى كأن كان حاضرا فى المجلس ولكنه مستتر كالحنطة الموجودة فى الكيس (الزكيبة) ولم يشر البائع اليها فانه يكون فاسدا على الصحيح . وصحح بعضهم جوازه ولكن المعتمد الأول

واذا ورث شخص عينا فباعها قبل رؤيتها فانه لاخيار له لأن البائع لاخيار له فى بيع مالم يره بالاجماع السكوتى لانه وقع الحكم به فى محضر من الصحابة ولم يرو عن واحد منهم خلافه .

ويثبت خيار الرؤية فى أربعة مواضع . الاول الاعيان اللازم تعيينها بحيث لاتكون دينا فى الذمة كما اذا اشترى مقدارا معينا من الحنطة غائبا عنه على أن يستلمه. أما اذا اشتراه على أن يكون دينا فى ذمة البائع فانه لايثبت فيه خيار الرؤية لأنه =

= يكون مسلما فيه وليس فى المسلم فيه خيار رؤية نعم اذا كان رأس مال المسلم (الثمن) عينا فانه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم اليه (البائع) أما الأثمان الخالصة (الدراهم والدنانير) فانه لايثبت فيها خيار الرؤية . واذا كان المبيع اناء من أحد النقدين فانه يثبت فيه خيار الرؤية .

الثانى الاجارة فاذا استأجر أرضا محدودة لم يرها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها . الثالث القسمة فاذا كان شريكا لآخر فى عين فاقتسمها معه ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها ولكن لايثبت خيار الرؤية فى قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية فلا تصح القسمة لأن خيار الرؤية الموجب لرفع الجهالة منتف فيها . ويثبت خيار الرؤية فى ماعدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التى من نوع واحد غير مثلى كالثياب المتحد نوعها.والبقر فقط . والغنم . والرابع الصلح عن دعوى المال على شىء معين فاذا ادعى شخص أن له عند آخر مالا فاصطلح معه على أن يعطيه عينا لم يرها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها.

ويسقط خيار الرؤيه بأمور . أولا أن يحدث فى المبيع عيب وهو فى يد المشترى فانه لايكون له حينئذ الحق فى رده بخيار الرؤية . ثانيا أن يتعذر رده باحداث تغيير فيه (المبيع) كما اذا مزق ثوبا ليخيطه . ثالثا أن يتصرف فيه تصرفا غير قابل للفسخ كالاعتاق . رابعا أن يتصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير كأن يرهنه فاذا اشترى شيئا لم يره ثم رهنه سقط حقه فى الخيار سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أو بعده وكذلك اذا باعه بيعا باتا بدون أن يشترط لنفسه (البائع) الخيار أو أجره كذلك فان ذلك يسقط حقه فى الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها . خامسا أن يتصرف فيه تصرفا لايوجب حقا للغير ولكن بشرط أن يكون ذلك التصرف بعد رؤية المبيع لاقبلها مثال ذلك أن يشترى سلعة لم يرها ثم يبيعها على أن يكون له (البائع) الخيار فان كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه فى خيار الرؤية وان كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه ومثل ذلك ما اذا عرض تلك السلعة على البيع أو وهبها لاحد ولم يسلمها له فان كان ذلك =

= قبل رؤيتها فان حقه فى الرد بخيار الرؤية لايسقط أما ان كان بعد رؤيته فانه يسقط وكذلك اذا اشترى أرضا لم يرها وكان بجوارها أرض للغير فأخذها بالشفعة فان خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لاقبلها . سادسا أن يقبض المبيع بعد رؤيته . سابعا أن يدفع الثمن بعد رؤيته أيضا . ثامنا أن يرسل رسوله ليحمله الى داره فان خياره يبطل مادام فى داره فاذا أعاده الى دار المشترى عاد حقه فى الخيار . تاسعا اذا اشترى أرضا لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعير أو اشترى أثوابا فلبس واحدا منها فان خياره يبطل فى الجميع .

وبالجملة فكل ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية الا الأشياء التى لاتبطل خيار الرؤية قبل رؤية المبيع كالبيع بالخيار وعرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم فانها تبطل شرط الخيار ولا تبطل خيار الرؤية .

هذا ولا يتأقت خيار الرؤية بوقت فاذا رآه ثم مضت مدة بعد رؤيته يتمكن فيها من فسخ العقد ولم يفسخه فان خياره لا يسقط على الأصح

وينفسخ البيع بخيار الرؤية بقول المشترى رددت ولكن يشترط لصحة الرد أن يعلم البائع بذلك سواء رضى أو لم يرض . ولايتوقف الرد على القضاء ولا يمنع الخيار الملك للمشترى فاذا تصرف فيه على الوجه المتقدم جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا اذا هلك فى يده أو تعذره رده كما تقدم .

ورؤية البعض الدالة على الباقى كافية فاذا رأى بعض المبيع قبل العقد فحصل له بتلك الرؤية العلم بباقى المبيع لا يكون له حق خيار الرؤية لأنه يكون قد اشترى ما قد رآه فى هذه الحالة . وانما تكفى رؤية البعض اذا كان المبيع متساوى الأجزاء كأن كان مكيلا أو موزونا . فاذا رأى المشترى انموذج القمح (عينته) أو الزبيب أو التمر أو البندق أو الزبد أو البن ونحو ذلك واشترى على تلك العينة لم يكن له خيار الرؤية الا اذا كان الباقى اردأ من العينة فانه فى هذه الحالة إن كانت الرداءة قد وصلت إلى حد العيب كان له الرد بخيار العيب وخيار الرؤية معا . وان كانت لم =

= تصل الى ذلك بأن كان الباقى أقل جودة من العينة فقط كان له حق الرد بخيار الرؤية ومن هذا تعلم أنه تكفى رؤية وجه الصبرة (الكومة) من القمح والشعير والبن والتمر والعدس وكل مكيل متساوى الأجزاء. أما اذا كانت أجزاؤه مختلفة (كالخلطة) وهى خليط من اللوز والجوز والبندق والخروب ونحو ذلك فان رؤية ظاهرها لا تكفى.

ويكفى جس الشاة التى تشرى لأكلها لحما فلو جسها أعمى كفى ذلك عن رؤيتها أما الشاه التى تشرى للقنية (للنسل لا للتجارة) فان رؤيتها تكون بالنظر الى جسدها ورؤية البقرة الحلوب تكون بالنظر الى ضرعها.

أما الدور فانه لابد من رؤية داخلها ورؤية حجرها ومرافقها اذا كانت مشتملة على ذلك لأن رؤية خارجها لا يدل على رؤية باقيها.

ولا تكفى رؤية الدهن ونحوه من خارج الزجاج كما لا تكفى رؤية المبيع فى المرآة لأنه لم ير عينه. واذا رأى سمكا فى ماء يمكن تناوله بدون اصطياد فقيل تكفى هذه الرؤية وقيل لا تكفى.

وإن اختلف البائع والمشترى فى صفة المبيع بأن قال المشترى لم أجد المبيع على الصفة التى رأيت بها العينة وقال البائع هو على تلك الصفة. فلا يخلو إما أن تكون العينة موجودة أو تكون قد ضاعت فان كانت موجودة فانها تعرض على أهل الخبرة فيتضح الحال. أما إن كانت قد ضاعت فان كان المبيع حاضرا ولكنه مستور فى كيس زكية كان القول للبائع والبينة للمشترى لانهما فى هذه الحالة يكونا متفقين على أن عين المبيع هى الحاضرة المستترة. ومختلفين على الصفة. فالمشترى لم ينكر العين حتى يكون له القول بخلاف ما اذا كان المبيع غائبا فان المشترى ينكر كون هذا هو المبيع فيكون القول له.

المالكية — قالوا اذا باع سلعة غائبة لم يرها المشترى فان ذلك له حالتان الحالة الأولى ان تكون غائبة عن رؤية المشترى ولكنها حاضرة فى مجلس العقد كالحنطة فى الكيس والسكر فى الصندوق. وفى هذه الحالة لا يصح البيع الا برؤية =

= السلعة مالم يكن فى فتحها ضرر وفساد . الحالة الثانية أن تكون غائبة عن مجلس العقد سواء كانت خارج البلد . أو كانت بالبلد وسواء أمكن حضورها بسهولة .أو لا وفى هذه الحالة يصح بيعها بدون رؤية وعلى كلتا الحالتين فانه لايصح البيع بدون رؤية الا اذا تحقق واحد من أمرين . احدهما وصف السلعة بما يبين نوعها أو جنسها . ثانيهما أن يشترط الخيار برؤية المبيع . فان باع سلعة بيعا باتا بدون أن يراها المشترى وبدون أن توصف له من غير البائع (او من البائع على المعتمد) فان البيع يقع فاسدا أما إذا وصفت له فان البيع يقع صحيحا ولايكون له الخيار عند رؤيتها الا إذا كانت معيبة او كانت على غير الصفة التى اشتراها عليها كما يأتى بعد هذا . أما اذا باع سلعة بشرط أن يكون للمشترى الخيار ولم يصفها صح البيع وكان للمشترى الخيار عند رؤيتها .

ويعتبر المبيع مرئيا برؤية بعضه ان كان مثليا أى مكيلا كالقمح أو موزونا كالقطن أو معدودا كالبيض . أما غير المثلى وهى الذى يقوّم بلا كيل أو وزن أو عد فان رؤية بعضه لاتكفى على ظاهر المذهب فاذا باع قمحا رأى المشترى بعضه (عينته) فان البيع يصح ومثل رؤية العينة سماع ما كتب من وصفها فى البرنامج (دفتر التاجر) .

واذا كان للمبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ فانه يكتفى برؤية بعضه أيضا وان لم يكسره ويعرف مافى داخله فاذا وجد الباقى مخالفا لما رآه مخالفة يسيرة فلا كلام له وان وجده مخالفا مخالفة شديدة كان له الخيار فى امساكه ورده . واذا كان بالبعض الذى رآه عيبا علمه ولكنه تسامح فيه . فان كان ذلك العيب مما يغلب وجوده فى جميع المبيع كالسوس فانه لا كلام للمشترى لأنه علمه ورضى به وان كان مما يوجد فى البعض الذى رآه ويظن أن الباقى سليم كأعلى الكيس الذى اصابه بلل فغيره فان له رده اذا رآه كله متغيرا . =

= وإذا رأى المبيع قبل العقد بزمن لايتغير فيه عادة فانه يصح شراؤه بلا شرط أما اذا رآه قبل ذلك بزمن يتغير فيه عادة فانه لايصح البيع بدون شرط الخيار عند رؤيته .

وإن اختلف البائع والمشترى فى ذلك فقال المشترى ان صفته التى اشتريته عليها تغيرت وقال البائع لم تتغير فانه يسأل فى ذلك أهل الخبرة هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أو لا فان جزم بأنه يتغير كان القول للمشترى وان جزم بأنه لايتغير كان القول للبائع ولا يمين على واحد منهما ومثل ذلك ما اذا رجح التغير أو عدمه فانه يكون القول للمشترى إذا قال أهل الخبرة انه يظن أنه يتغير ويكون القول للبائع اذا قال انه يظن انه لايتغير ولكن يحلف من رجح له فى هذه الحالة . اما اذا شك أهل الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجح شيئا كان على البائع أن يحلف بان المبيع باق على الصفة التى رآها بها المشترى ويتم البيع .

وان اختلفا فيما اشتراه على وصفه بالبرنامج (الدفتر) فقال المشترى انه وجده على غير المكتوب فى الدفتر وقال البائع ان المبيع موافق لما كتبه فى الدفتر وأن المشترى جاءه بغير المبيع كان القول للبائع بيمينه فيحلف بأن الذى باعه موافق للمكتوب فان حلف فلا شيء وان نكل حلف المشترى أنه لم يغير ما وجده فان حلف فله رده على البائع وان أبى لزمه ماأتى به ولا شيء له على البائع . وهل يصح للبائع أن يبيع الغائب مع اشتراط تعجيل دفع الثمن اولا . وأيضا هل يصح للمشترى ان يتطوع بدفع الثمن معجلا من غير شرط أولا والجواب أن فى ذلك أحوالا . احدها أن يكون المبيع الغائب عقارا والبيع بات لاخيار فيه وفى هذه الحالة يجوز للبائع ان يشترط تعجيل دفع الثمن بشرط أن يكون المشترى قد اشترى ذلك المبيع على وصف غير البائع . اما اذا اشتراه على وصف البائع فانه لايصح اشتراط تعجيل الثمن ولكن يصح للمشترى أن يتطوع بدفع الثمن . الحالة الثانية أن يكون المبيع عقارا ولكنه =

= اشتراه بشرط الخيار او الاختيار وفى هذه الحالة لايصح اشتراط تعجيل دفع الثمن ولا التطوع بدفعه . الحالة الثالثة ان يكون المبيع الغائب غير عقار وفى هذه الحالة يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن بأربعة شروط . أحدها أن يكون البيع باتا لاخيار فيه . ثانيهما أن يكون قد اشتراه بناء على رؤية سابقة على العقد أو وصف غير البائع. ثالثها أن لايكون المبيع بعيدا عن محل العقد مسافة تزيد على يومين .

الحنابلة — قالوا يصح بيع الغائب بشرطين . الاول أن يكون المبيع من الاشياء التى يصح فيها السلم وهى الاشياء التى يمكن تعينها بالوصف كالمكيلات والموزونات فانه يمكن ضبطها بالكيل والوزن فيصح فى الحنطه المتساوية والارض بخلاف المعدود المختلفة افراده كالرمان والتفاح فان بعضه كبيرا وبعضه صغير والجواهر المختلفة وغير ذلك مما سياتى فى السلم .

الثانى أن يصفه بالصفات التى تضبطه وهى الاوصاف التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن غالبا وهى التى تكفى فى السلم فاذا باع سلعة غائبة فانه يجب أن يذكر جنسها كأن يقول مثلا أبيعك تمرا ثم يذكر نوعها . فيقول تمر اسيوطى . أو زغلولى . أو واحى . ثم يذكر قدر حبه فيقول صغيرا أو كبيرا ثم يذكر لونه فيقول أحمر أو أصفر وهكذا كل مبيع غائب كما سيأتى فى السلم فاذا اشترى شخص شيئا لم يره ولم يوصف له أصلا أو وصف له وصفا ناقصا لايضبطه فان العقد لايصح . ومثل المشترى فى ذلك البائع فاذا ورث شخص شيئا فى بلد بعيدة عنه ولم يره ولم يوصف له بوصف يضبطه فانه لايصح بيعه .

ثم ان المبيع بالصفة ينقسم الى قسمين . القسم الأول أن يكون عينا معينة باضافة أو اشارة أو نحوهما ولافرق فى ذلك بين أن يكون المبيع غائبا عن مجلس العقد كأن يقول بعتك جملى (الغائب) او يكون حاضرا فيه ولكنه مغطى كالقمح فى الكيس والتين فى الكيس أيضا والسكر فى الصندوق ونحو ذلك ويتعلق =

= بهذا القسم احكام . أولا أن للمشترى الحق فى رده اذا وجد فيه عيبا، أو وجده غير مطابق للصفة التى اشتراه عليها وينفسخ العقد بذلك . ثانيا اذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشترى فسخ العقد وضاع المبيع على البائع وليس للشترى الحق فى طلب بدله لأن العقد وقع على عين المبيع فتى تلف فسخ العقد كبيع الحاضر فاذا شرط البائع على نفسه ذلك بأن قال أبيعك هذه السلعة الغائبة الموصوفة بكذا بشرط أنها إن لم تكن على هذه الصفة أعطيتك سلعة بدلها موصوفة بتلك الصفة بطل العقد . ثالثا يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا قبل قبض المبيع وقبل قبض الثمن متى تم الايجاب والقبول كبيع الحاضر بالمجلس بدون فرق .

القسم الثانى بيع موصوف غير معين باضافة أو اشارة ونحوها بشرط أن يذكر جميع صفاته التى تضبطه كما فى السلم وذلك كأن يقول بعتك جملا ابيض سمينا قادرا على حمل كذا الى آخر صفاته وهذا النوع فى حكم السلم وليس سلما حقيقيا لأنه غير مؤجل ويتعلق به حكمان .

احدهما أن للمشترى أن يرده اذا وجده على غير الصفة التى ذكرت له ولا ينفسخ العقد بذلك فللبائع أن يعطيه جملا بدله متصفا بتلك الصفة لأن العقد لم يقع على عينه بل على عين موصوفة بتلك الصفة . ثانيا لايجوز للمتعاقدين أن يتفرقا من المجلس قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه فى معنى السلم وكذلك لايصح أن يكون البيع فى هذا القسم بلفظ سلم أو سلف لانه يكون حينئذ سلما وهو لايصح الا اذا كان المبيع مؤجلا غير حال . ومن هذا النوع مايقع كثيرا بين التجار فى البلدان المختلفة فانهم يشترون الاشياء غير المعينة الموصوفة بالصفات التى تضبطها وقد عرفت أنه جائز .

اما بيع الانموذج (العينة) بفتح العين وتشديد الباء كأن يريه قدحا من القمح فيشترى اردبا على أنه من جنسه فانه باطل لأنه لم ير المبيع فى هذه الحالة بخلاف رؤية البعض =

= الدالة على الباقى كما اذا رأى ظاهر ثوب غير منقوش فان رؤية ظاهره تدل على باقيه . أما اذا كان منقوشا نقوشا مختلفة رؤية بعضها لا يدل على رؤية الباقى فانها لا تكفى. وكذلك اذا رأى ظاهر صبرة (كومة) من القمح مثلا فانه يكفى فى رؤية الجميع لأن أجزاءها متساوية فتدل رؤية بعضها على الباقى . أما اذا رأى ظاهر كومة مركبة من أجزاء مختلفة (كالخلطة) البندق واللوز والبلح والجوز والخروب فان رؤية ظاهرها لا يكفى بل لا بد من أن يقلبها حتى يصح بيعها .

ويصح البيع بالرؤية السابقة على العقد بزمن كما اذا رأى شيئا ثم اشتراه بعد رؤية ويشتمل هذا على ثلاث صور .

الصورة الأولى أن يكون المبيع مما لا يطرأ عليه التغيير فى المدة التى رآه فيها قبل العقد يقينا .

الصورة الثانية أن يكون مما لا يطرأ عليه التغيير فى تلك المدة ظاهرا . وتقدر المدة بالنسبة الى كل شيء بحسب حاله . فالفاكهة تتغير فى مدة قريبة . والحيوان يتغير اذا مضى عليه زمن كثير . والعقار يتغير اذا مضى عليه زمن أكثر .

وحكم هذا أن البيع يقع صحيحا فى الصورتين سواء كان المبيع فى مكان قريب أو بعيد ولو كان البائع غير قادر على تسليمه فى الحال . ولكن يشترط أن يقدر على استحضاره . ثم ان وجده المشترى لم يتغير عن حاله فلا خيار وان وجده متغيرا فله فسخ البيع على التراخى كخيار العيب مالم يحصل منه مايدل على الرضا مما تقدم فى مبحث خيار الشرط .

الصورة الثالثة أن يكون المبيع مما يطرأ عليه التغيير فى المدة التى رآه فيها قبل العقد يقينا أو ظنا أو شكا فان العقد لا يصح لأن المشترى يعلم به فى هذه الحالة .

واذا اختلف المتعاقدان فى الصفة فقال المشترى بعتنى الثوب على أنه مصرى ، وقال البائع بل على أنه شامى . أو قال المشترى إن المبيع الذى رأيته قبل العقد تغيرت صفته . وقال البائع بل هو باق على حاله فان القول فى الحالتين يكون للمشترى بيمينه :

مبحث البيع الفاسد
وما يتعلق به

الفاسد (١) والباطل بمعنى واحد فى عقود البيع فكل فاسد باطل وبالعكس وهو ما اختل فيه شيء من الشروط والأركان التى سبق ذكرها والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتنابها . وهى كثيرة .

---

(١) الحنفية — قالوا إن الباطل والفاسد فى البيع مختلفان فلكل واحد منهما معنى يغاير معنى الآخر . فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله . وركن العقد هو الايجاب والقبول كما تقدم . فاذا اختل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل كان البيع باطلا غير منعقد . وكذلك اذا اختل المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دما أو خنزيرا فان البيع يكون باطلا . وأما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما اذا وقع خلل فى الثمن بأن كان خمرا . فاذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرا انعقد البيع فاسدا ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشترى أن يدفع قيمته غير الخمر لأن الخمر لا يصلح ثمنا كما تقدم . وكذلك اذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم كما اذا باع شيئا مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتى فان البيع فى كل هذه الأحوال يكون فاسدا لا باطلا . ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت . ومعنى كون الركن مشروعا أن لا يعرض له خلل ومعنى كون المحل مشروعا أن يكون مالا متقوما . وقد تقدم تعريف المال المتقوم فى تعريف البيع . ويريدون بوصفه ما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فهى صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضا ولكن الاصل فيه المبيع ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون هلاك الثمن =

منها (١) بيع الجنين هو فى بطن أمه كما اذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فان ذلك بيع فاسد لايحل ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة وهى مافى البطون من الأجنة .

ومنها نتاج النتاج كما اذا كانت عنده نعجة حامل فباع مايتناسل من حملها . ويسمى هذا حبل الحبلة . وهو أظهر فسادا من الأول .

ومنها بيع مافى أصلاب ذكور الحيوانات من المنى . ويسمى بيع المضامين أى ماتضمنته أصلاب الحيوانات من المنى . فمن كان عنده جمل أو حمار أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه فانه لايحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل لأن ماء الفحل ليس مالا متقوما حتى يباع فضلا عن كونه غير مقدور على تسليمه لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد إجباره . وكما لايصح بيع منى الفحل فكذلك لاتصح (٢) إجارته لمن يطلبه ليطرق الأنثى . وينبغى لمن يملكه أن يعيره خصوصا اذا توقف عليه التناسل فى جهته . فاذا أبى أن يعيره فانه يصح أن يستأجره منه مدة لعمل مطلق بحيث لايذكر انزاءه على الأنثى ولا غيره وله بعد ذلك ان يستعمله فى هذا الغرض .

= ولأن الثمن ليس مقصودا وانما هو وسيلة للانتفاع بالاعيان فاعتبر من هذه الناحية وصفا خارجا عن البيع . وحكم البيع الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض بخلاف البيع الباطل فانه لايفيد الملك أصلا وسيأتى .

وأما البيع الموقوف وهو بيع ماتعلق به حق للغير فانه من أقسام الصحيح لانه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض .

(١) الحنفية — قالوا بيع الملاقيح وبيع حبل الحبلة وبيع المضامين باطل لافاسد للعلة المذكورة فالخلل فى المبيع وهو يوجب بطلان العقد كما عرفت .

(٢) المالكية — قالوا يصح استئجار الفحل ليطرق الانثى من جنسه لتحمل زمانا =

مبحث البيع بشرط

ومن البيوع الفاسدة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد وفى بيانه تفصيل المذاهب (١) .

= معينا كيوم أو يومين . أو ليطرقها مرة أو مرتين أو مرات متعددة فان حملت — ويعرف حملها باعراضها عن قبول الفحل — كان لصاحبه الحق فى أجرة المدة التى قضاها عنده أو المرات التى طرق بها الأنثى فيحاسب بنسبة ذلك من أصل الأجرة أما تأجيره بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأنثى فانها إجارة فاسدة لجهالة ذلك وربما لاتحمل الأنثى مطلقا فيقع النزاع بينهما . ومن ذلك ماإذا باع شخص لآخر سلعة بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له بعتك دارى بشرط أن تنفق على نفقة المثل مادمت حيا فان البيع يفسد فى هذه الحالة لجهالة مدة الحياة . نعم اذا عين مدة معلومة كأن قال له بعتك دارى على أن تنفق على عشر سنين مثلا فانه يصح . واذا مات البائع أثناء المدة انتقل حقه لورثته أو لبيت المال . أما اذا قال له وهبتك دارى لتنفق على مدة الحياة أو مدة معينة فانه لا يصح .

(١) الحنفية — قالوا انما يفسد البيع بالشرط اذا كان الشرط مقارنا للعقد كما اذا قال له بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضنى مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث اذا قبض المشترى الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد فى كل امثلته . فاذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له بل جاء بعده فلا يلتحق به على الأصح . وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور . أحدها أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ومعنى كون العقد لا يقتضيه انه لا يفهم من صيغته بدون ذكره . فمثال مايقتضيه العقد تسليم المبيع على البائع وتسليم الثمن على المشترى فان العقد يقتضى ذلك بصيغته فاذا شرط فى العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان =

= شرط يقتضيه العقد . و مثال مالا يقتضيه العقد ماإذا باع بشرط قرضه كما مثل أولا فان القرض لايفهم من صيغة العقد بدون ذكره .

ثانيا أن يكون الشرط غير ملائم للعقد فان كان ملائما للعقد وإن لم يكن مقتضاه فان البيع يكون صحيحا ومعنى كونه يلائم العقد أنه يؤكد مايوجبه العقد . ومثاله أن يبيع شيئا بشرط أن يحضر له المشترى كفيلا بالثمن . فان الكفيل يؤكد مايوجبه العقد من دفع الثمن . ويشترط فى الكفيل أن يكون معلوما بالاشارة أو التسمية . وأن يقبل الكفالة فى مجلس العقد سواء كان حاضرا أو كان غائبا عن مجلس العقد ثم حضر قبل أن يتفرقا العاقدان . فاذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعاقد فاسد . واذا كان الكفيل حاضرا فى مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة حتى افترقا أو اشتغلا بعمل آخر كان العقد فاسدا ولو قبل بعد ذلك . ومثل ذلك ماإذا باع شيئا بشرط أن يرهن المشترى عنده بالثمن رهنا فان ذلك الشرط يؤكد معنى البيع . ويشترط فى الرهن أن يكون معلوما بالاشارة أو التسمية فان لم يكن الرهن معلوما ولكن سماه المشترى فقط فان كان عرضا يجز أما إن كان مكيلا أو موزونا موصوفا فالبيع جائز وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى كأن شرط البائع أن يرهنه المشترى رهنا بدون أن يسمى شيئا فان البيع يكون فاسدا الا اذا تراضيا على تعيين الرهن فى المجلس ودفعه المشترى اليه قبل أن يتفرقا أو دفع المشترى الثمن معجلا فان البيع يجوز فى الحالتين .

ثالثا أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وإن كان لايقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار والاجل . ومثل ورود الشرع فى ذلك الشرط المتعارف . وذلك كما إذا اشترى (جزمة) بشرط أن يخيط البائع أزرارها فان الشرط فى ذلك متعارف فيصح البيع . وكذا إذا اشترى حذاء جديدا (جزمة أو مداسا) بشرط أن يخيط البائع له المداس القديم . أو اشترى قبقابا بشرط أن يسمره البائع أو يسمر له قبقابا به القديم فان هذا البيع صحيح لأن العرف جرى على هذا . =

= رابعا أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة فان لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فانه لايفسد العقد ولو كان لايقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف .

ويتضح من هذا أن الشرط الفاسد هو ما كان شرطا لايقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة .

وقد علمت مما تقدم أن حكم البيع الفاسد هو ثبوت الملك بعد قبضه فاذا قبض المشترى المبيع باذن البائع سواء كان الاذن صريحا كأن قال له خذ السلعة التى اشتريتها أو كان ضمنا بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرة البائع ولم ينهه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط . ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور .

الأول بيع الهازل فان المبيع لا يملك بقبضه .

الثانى ان يشترى الأب من مال طفله سلعة لنفسه فان البيع يقع فاسدا ولا يملكه الأب بالقبض وإنما يملكه بالاستعمال .

الثالث أن يبيع الأب من ماله لطفله ويكون المبيع فى الأمور الثلاثة أمانة فى يد المشترى . واذا ملك المشترى فى البيع الفاسد المبيع بقبضه كان له حق التصرف فيه تصرف المالك ولا شفعة لجاره فيه ولو كان عقاراً إلا فى أمور .

منها أنه لايحل له أكله ولا لبسه .

ويتضح لك مما تقدم أن البيع لا يبطل بالشرط فى مواضع أهمها مايلى (١) اذا باع شيئا بشرط رهن معلوم باشارة أو تسمية (٢) اذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب ولكنه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل . أما اذا لم يحضر ثم كفل بعد أن علم فان البيع يفسد (٣) اذا اشترى شيئا بشرط أن يحيل البائع بالثمن على غيره (٤) اذا باع بشرط إشهاد على البيع (٥) اذا باع بشرط خيار الشرط المدة الجائزة « ثلاثة أيام » (٦) اذا باع بشرط أن ينقد الثمن فاذا لم ينقده الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما (٧) اذا اشترى بشرط تأجيل الثمن الى أجل معلوم (٨) اذا باع بشرط البراءة من العيوب (٩) اذا باع بشرط أن يكون قطع الثمار المبيعة على المشترى =

= وكذا اذا اشترى بشرط تركها على النخل بعد إدراكها فانه صحيح على المفتى به (١٠) اذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة (١١) اذا باع أرضا بشرط كون الطريق لغير المشترى (١٢) شرط حذو النعل (١٣) شرط خرز الخف .

الشافعية — قالوا للشروط فى عقد البيع خمسة أحوال .

الحالة الأولى أن يكون الشرط مقتضى العقد «ومقتضى العقد هو ما رتبه الشارع عليه» فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والثمن بقبضه فاذا اشترط المشترى قبض المبيع والبائع قبض الثمن كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح . وكذلك اذا اشترى شيئا بشرط أن يرده اذا وجد فيه عيبا فان كان ذلك الشرط صحيح لان الشارع قد رتب على عقد البيع المنفعة بالمبيع والعيب ينافى ذلك فهو شرط يقتضيه العقد .

الحالة الثانية أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة فانه لا يصح شراء الثمرة قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها كما يأتى فالشرط فى هذه الحالة ضرورى لصحة العقد .

الحالة الثالثة أن يكون الشرط فيه مصلحة كما إذا اشترى دابة بشرط كونها حاملا فان هذا الشرط فيه مصلحة زائدة . ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون فانه شرط لمصلحة العقد .

الحالة الرابعة أن يكون الشرط لغوا كأن يشترى حيوانا بشرط أن يأكل الربيع اليابس فان مثل هذا الشرط لا يضر .

الحالة الخامسة أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطا لصحته . أو كان لغوا . وذلك هو الشرط الفاسد الذى يضر بالعقد كما اذا قال له بعتك بستانى هذا بشرط أن تبيعنى دارك أو تقرضنى كذا أو تعطينى فائدة مالية انما يبطل العقد بشرط ذلك إذا كان الشرط فى صلب العقد . أما اذا كان قبله ولو كتابة فانه يصح . أو يقول بعتك زرعا بشرط أن تحصده . أو ثوبا بشرط أن تخيطه =

= أو بطيخا أو حطبا بشرط أن تحمله . وغير ذلك مما لايقتضيه العقد وليس في مصلحته ولا شرطا في صحته . واذا باع له شيئا بثمن مؤجل الى أجل معلوم بشرط أن يدفع له رهنا معلوما كأن يقول له بعتك هذا الدار بثمن في ذمتك بشرط أن ترهنني به الفدان الفلاني أو الارض الفلانية المعينة فانه يصح. أما اذا لم يعين بان قال له ترهنني به شيئا أو أرضا فان البيع يكون فاسدا . ومثل ذلك ما اذا باع له شيئا بشرط أن يحضر له كفيلا فان كان الكفيل معلوما صح وان كان مجهولا فانه لايصح.

ويشترط في المرهون أن يكون غير المبيع وغير الثمن فاذا قال له بعتك هذا الجمل بكذا على أنه يكون تحت يدى مرهونا حتى تعطيني ثمنه فانه لايصح . وكذا إذا قال له المشترى اشتريت منك جملا موصوفا بكذا في ذمتك على أن يكون ثمنه مرهونا عندى حتى أقبضه فانه لايصح .

ويشترط في بطلان البيع بذلك أن يكون الشرط في صلب العقد كما ذكر في المثالين فان كان بعد تمام العقد بعد قبض المبيع فان العقد لايبطل بشرط الرهن .

ويكون المرهون معلوما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم . أما الكفيل فيكون معلوما بالمشاهدة أو الاسم والنسب فلا يكفي في معرفته الوصف كأن يقول بعتك بشرط كفيل غني موسر ونحو ذلك .

المالكية — قالوا الشرط الذى يحصل عند البيع له أربعة أحوال . الحالة الأولى أن يشترط شرطا لايقتضيه العقد وهو ينافي المقصود منه وذلك كأن يشترط البائع على المشترى أن لايبيع أو لايهب أو لايركب الدابة أو لا يلبس الثوب . أو على أنه اذا باعها فهو أحق بها بالثمن بخلاف ما اذا باع له شيئا ثم طلب أن يقيله منه فقال له المشترى اقيلك بشرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بالثمن فيجوز لأنه يغتفر في الاقالة مالايغتفر في غيرها. وهذا الشرط مفسد للبيع . الحالة الثانية أن يشترط شرطا يخل بالثمن كما اذا باع له شيئا بشرط أن يقرضه مالا فان شرط القرض يخل بالثمن =

= لأنه إن كان من البائع فانه يبيع السلعة بنقص . وان كان من المشترى فانه يشتريها بزيادة . وأما اذا باعه دارا ثم سلفه مالا بدون شرط فانه لايضر على المعتمد. وهذا الشرط يفسد البيع فالبيع فاسد بالشرط فى هاتين الحالتين . الحالة الثالثة أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كما اذا شرط المشترى على البائع أن يسلمه المبيع أو أن يرد العوض عند انعقاد البيع لان ذلك لازم يقتضيه العقد بدون شرط فشرطه تأكيد لايضر . الحالة الرابعة أن يشترط شرطا لايقتضيه العقد ولاينافيه كما اذا باعه بشرط الاجل أو الخيار . أو الرهن . أو ضمان أو أجل معين فان البيع فى كل هذا صحيح . وكذلك الشرط

الحنابلة — قالوا تنقسم الشروط عند البيع الى قسمين . القسم الأول صحيح لازم يجب على من شرط عليه أن يوفى به وهو ثلاثة أنواع . النوع الأول أن يشترط ما يقتضيه العقد — أى يطلبه البيع بحكم الشرع وذلك كالتقابض وحلول الثمن وتصرف كل واحد من العاقدين فيما يصير اليه من مبيع وثمن ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعا وان لم يذكر . فاذا شرط أحد المتعاقدين شيئا من ذلك فانه لايضر العقد شيئا فوجوده كعدمه . النوع الثانى أن يشترط شرطا من مصلحة العقد كأن يشترط صفة فى الثمن كتأجيله أو تأجيل بعضه الى وقت معلوم فان فى ذلك مصلحة تعود على المشترى . أو يشترط البائع أن يرهن شيئا معينا بالثمن أو ببعضه . فان فى ذلك مصلحة تعود على البائع. وللبائع أن يرهن المبيع نفسه على ثمنه كما اذا قال له بعتك هذا على أن يكون رهنا عندى على ثمنه فانه يصح. وكذا اذا اشترط البائع ضمانة شخص معين بالثمن أو ببعضه فانه يصح لأن فيه مصلحة تعود على البائع . وانما يصح للبائع أن يطلب الرهن والضمانة قبل تمام العقد فاذا طلب ذلك بعده فانه لايجاب الى طلبه . وكأن يشترط فى نفس المبيع كاشتراط ركوب الدابة سريعة مشيتها سهلة أو تحلب لبنا أو غزيرة اللبن او كون الفهد صيودا أو الطير مصوتا أو يبيض أو كون الارض خراجها كذا . =

= فان كل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها فان وفى بها من شرطت عليه لزم البيع وإلا فان لمن اشترطها الحق فى فسخ البيع لفوات الشرط أو له عوض ما فاته من الشرط . واذا تعذر على المشترى رد البيع تعين له العوض . النوع الثالث أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة فى المبيع كما اذا باع دار واشترط أن يسكنها مدة معلومة كشهر ونحوه أو باع جملا واشترط أن يحمله أو يحمل متاعه الى موضع معين فان ذلك يصح كما يصح حبس المبيع على ثمنه وللبائع أن يؤجر ما اشترطه من المنفعة وأن يعيره لغيره . ومثل ذلك ما اذا اشترط المشترى منفعة خاصة يقوم له بها البائع كما اذا اشترط عليه أن يحمل المبيع الى داره أو يخيط له الثوب أو يحصد له الزرع أو يقطع له الثمر أو يصنع له الحديد سكينا أو نحو ذلك فكل هذه الشروط صحيحة يلزم البائع فعلها الا اذا كانت مجهولة كما اذا اشترط أن يحمل له المبيع الى داره وكانت داره مجهولة فان الشرط يكون فاسدا ولكن البيع يكون صحيحا .

القسم الثانى من الشروط التى تشترط عند البيع الشروط الفاسدة التى يحرم اشتراطها وهى ثلاثة أنواع . النوع الاول أن يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقدا آخر كأن يبيعه داره بشرط قرض أو بشرط أن يبيعه جملة أو يؤجر له أرضه أو يشاركه فى تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود فهذا الشرط يفسد البيع ومثل ذلك ما اذا قال بعتك دارى بكذا على أن تزوجنى ابنتك أو على أن تنفق على خادمى أو نحو ذلك . النوع الثانى أن يشترط فى العقد ما ينافى مقتضاه كما اذا اشترى سلعة بشرط أن تروج فاذا كسدت فانه يردها أو يشترط أن يبيعها بدون خسارة فاذا خسرت كانت الخسارة على البائع أو باع شيئا بشرط أن المشترى لا يبيعه أو باع شيئا بشرط أن يجعله المشترى وقفا ونحو ذلك ومثل هذه الشروط فاسدة لا يعمل بمقتضاها ولكن البيع صحيح فلا يبطل باشتراطها . النوع الثالث . أن يشترط البائع شرطا يعلق البيع عليه كقوله بعتك إن جئتنى بكذا أو بعتك إن رضى =

مبحث بيع النجس

والمتنجس

ومن البيوع الباطلة بيع النجس أو المتنجس على تفصيل فى المذاهب (١)

= فلان ونحو ذلك وهذا الشرط يفسد البيع الا اذا قال بعت إن شاء الله وقبلت إن شاء الله فانه يصح .

(١) المالكية — قالوا لايصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لانه لايطهر بالدبغ وكالخمر والخنزير وزبل مالا يؤكل لحمه سواء كان اكله محرما كالخيل والبغال والحمير أومكروها كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر فان فضلات هذه الحيوانات ونحوها لايصح بيعها وكذلك لايصح بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور فان الزيت لايطهر بالغسل وبعضهم يقول إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لان نجاسته لاتوجب اتلافه . وأيضا فان بعضهم يقول ان الزيت يمكن تطهيره بالغسل . أما المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب فانه يجوز بيعه ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فان لم يبين كان للمشترى حق الخيار .

ولا يصح بيع الكلب مع كونه طاهرا سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود النهى عن بيعه شرعا فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن . وبعض المالكية يقول إن بيع كلب الصيد وكلب الحراسة صحيح . ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة .

الحنابلة — قالوا لايصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس أما الطاهر فانه يحل كروث الحمام وبهيمة الانعام . ولايصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها =

= ولو لمضطر الا السمك والجرد ونحوهما . ولايصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة كما لايصح الانتفاع به فى أى شىء من الاشياء أما الدهن الذى سقطت فيه نجاسة فانه لايحل بيعه ولكن يحل الانتفاع به فى الاستضاءة فى غير المسجد . أما النجس الذى يمكن تطهيره كالثوب والاناء فان بيعه يصح .

ولا يصح بيع الكلب سواء كان كلب صيد ونحوه أولا . ويحرم اقتناء الكلب الا للصيد وحراسة الماشية والحرث فان اقتناءه لذلك جائز الا الكلب الاسود . وهل يصح بيع الهر خلاف والمختار أنه لايجوز . ويجوز بيع سباع البهائم كالفيل والسبع ونحوهما كما يجوز بيع جوارح الطير كالصقر والباز . ولا يصح بيع الحشرات كالعقرب والحية الا دود القز والدود الذى يصاد به .

الشافعية — قالوا لايصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد :

واذا باع شيئا طاهرا مخلوطا بنجس بان كان يتعذر فصل النجس منه فان بيعه يصح كما اذا باع دارا مبنية بآجر نجس أو أرضا مسمدة بزبل أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فان بيعها صحيح وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعا أو البيع واقع على مجموعهما خلاف . ويعفى عن المائعات التى توضع فى الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس أما اذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فانه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه .

الحنفية — قالوا لايصح بيع الخمر والخنزير والدم فاذا باع خمرا أو خنزيرا كان البيع باطلا أما اذا اشترى عينا طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمنا لامبيعا كان البيع فاسدا يملكه المشترى بالقبض وعليه قيمته ثمنا مشروعا كما تقدم . وكذلك لاينعقد بيع الميتة كالمنخنقة والموقوذة والمتردية ونحوها كما لايحل بيع جلدها قبل الدبغ =

مبحث بيع الطير فى الهواء

ومن البيوع الفاسدة بيع الطير فى الهواء لعدم القدرة على تسليمه على تفصيل فى المذاهب (٢) .

= أما بعد الدبغ فانه يصح لانه يطهر بالدبغ ما عدا جلد الخنزير فانه لايطهر بالدبغ وجلد الحية ونحوه لتعذر دبغه كما تقدم فى مبحث الطهارة .

واذا جعل ذلك ثمنا لسلعة طاهرة كان البيع فاسدا كما عرفت فى الخمر ونحوه وسيأتى قريبا . ويصح بيع المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل فيجوز ان يبيع دهنا متنجسا ليستعمله فى الدبغ ودهن عدد الآلات (الماكينات) ونحوها والاستضاءة فى غير المسجد ماعدا دهن الميتة فانه لايحل الانتفاع به لانه جزء منها وقد حرمها الشرع فلا تكون مالا . وقد تقدم فى باب الطهارة أن الزيت ونحوها يمكن تطهيره ولاينعقد بيع العذرة فاذا باعها كان البيع باطلا الا اذا خلطها بالتراب فانه يجوز بيعها اذا كانت لها قيمة مالية كأن صارت (سباخا) . ويصح بيع الزبل ويسمى (سرجين أو سرقين) وكذا بيع البعر . ويصح الانتفاع به وجعله وقودا . ويصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالاسد والذئب والفيل وسائر الحيوانات سوى الخنزير اذا كان ينتفع بها او بجلودها على المختار . وكذلك يصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب اذا كان ينتفع بها . والضابط فى ذلك أن كل مافيه منفعة تحل شرعا فان بيعه يجوز :

(١) الشافعية — قالوا لايصح بيع الطير فى الهواء ويسمى بيعه فى الهواء بيع الغرر . وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجهول العاقبة بان يكون مترددا بين القدرة على امساكه وعدمها ولكن الغالب عدم القدرة عليه كبيع الطير فى الهواء المذكور فان =

= الطير متردد بين عودته الى مكانه وعدمها والغالب عدمها فلا يصح بيعه بخلاف بيع النحل فانه يجوز .

الحنفية — قالوا اذا اصطاد طيرا فكان فى يده ثم أرسله فى الهواء فان بيعه فى هذه الحالة يكون فاسدا لعدم القدرة على تسليمه فاذا سلمه بعد البيع فقيل يعود الجواز وقيل لا أما اذا باع الطير فى الهواء قبل أن يصطاده فالبيع باطل لاينعقد أصلا لعدم الملك فان كان يطير ويرجع كالحمام فانه يصح بيعه وهو فى الهواء لأن العادة أنه يرجع وظاهر الرواية أنه لايصح . ويصح بيع أبراج الحمام فى الليل لافى النهار لانها تجتمع فى أبراجها ليلا للمبيت وتتفرق نهارا فى طلب القوت . أما النحل فانه يصح بيعه اذا كان مجتمعا .

المالكية — قالوا لايصح بيع الطير فى الهواء . ولا بيع الطير الكثير المجتمع اذا كان صغيرا يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لايمكن معرفة عدده بالتقدير أما اذا كان يمكن للمشترى أن يعرف قدره ويحيط به فى وقت هدوئه أو نومه فانه يجوز . ولا يصح بيع حمام البرج وحده لانه لايمكن معرفة قدره فاذا عرفه قبل الشراء فانه يصح كما يصح بيع البرج بما فيه وان لم يعرف قدره لان مافيه يكون تابعا له .

الحنابلة — قالوا لايصح بيع الطير فى الهواء سواء كان يألف الرجوع أولا كما لايصح بيع النحل فى الهواء لانه غير مقدور على تسليمه فاذا كان فى مكان مغلق عليه كالبرج ويمكن أخذه منه فانه يصح بيعه اذا كان فى خلاياه بأن شاهده المشترى داخلا اليها .

مبحث التصرف فى المبيع

قبل قبضه

ومن البيع الفاسد أن يتصرف المشترى ببيع ما اشتراه قبل قبضه على تفصيل فى المذاهب (١) .

(١) الشافعية — قالوا لايصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه ولو قبض البائع الثمن وأذن فى قبض المبيع . فاذا اشترى شيئا منقولا كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلا حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض فلا يصح التصرف فى المبيع بالبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور . الأول أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذى اشتراه به بدون زيادة . الثانى أن يتلف المبيع عند البائع فان للمشترى أن يبيعه له بمثله بأن يعطى البائع للمشترى ثمنا مثل التالف . الثالث أن يشترى شيئا لم يقبضه وكان ثمنه دينا فى ذمته كأن اشترى جملا بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه فانه يصح فى هـذه الحالة أن يبيعه لمن اشتراه منه بعشرة فى ذمـة البائع الأول . أو يشترى الجمل بعشرة ويدفعها للبائع ولم يقبض الجمل فانه يصح أن يبيعه بعشرة فى ذمة البائع . والبيع فى الاحوال الثلاثة يكون اقالة بلفظ البيع فليس بيعا حقيقة . ولهذا صح مع فقد شرط نقل المبيع من ملك البائع الى المشترى اذا كان يمكن نقله . والتخلية بين المشترى وبين المبيع ليضع عليه يده اذا كان لايمكن نقله كالارض والنخل ونحو ذلك . ومن هـذا تعلم حكم بيع (الكنترانات) المعروفة فى زماننا . ومثل المبيع الثمن إذا كان عينا فانه لايصح للبائع أن يتصرف فيه قبل قبضه على الوجه المتقدم .

= وكما لايصح التصرف فيهما قبل قبضهما بالبيع فكذلك لايصح التصرف فيهما بالرهن والاجارة لا للبائع ولا لغيره سواء رهن المبيع فى مقابل الثمن أو رهن الثمن فى مقابل المبيع أو فى غير المقابل على المعتمد .

وله أن يتصرف فيهما قبل النقل بالوقف والقسمة . واذا اشترى طعاما جزافا كأن اشترى صبرة من القمح بدون كيل فان له أن يتصرف فيها قبل القبض. أما اذا اشترها بالكيل فانه لابد من قبضهما قبل التصرف .

الحنفية — قالوا من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره . فاذا اشترى حيوانا أو قطنا أو ثيابا أو نحو ذلك ثم باعها لمن اشتراها منه أو لغيره كان البيع الثانى فاسدا فيملكها المشترى بقبضها وعليه قيمتها . أما البيع الأول فانه يبقى على حاله ومن ذلك بيع (الكنتراتات) المعروف فى زماننا اذا وقع فى الأعيان المنقولة . كأن يشترى القطن ثم يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه أو لغيره سواء كان بثمنه أو بأقل منه فانه فاسد . أما بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضياع والنخيل والدور ونحو ذلك من الأشياء الثابتة التى لايخشى هلاكها فانه يصح (وقال محمد لايصح) فاذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التى على شاطىء البحر ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول فلا يجوز بيعها قبل قبضها .

ويجوز هبة الأعيان المنقولة قبل قبضها لغير من اشتراها منه كما يجوز له التصدق بها ورهنها لغير من اشتراها منه على الأصح . فاذا وهبها لمن اشتراها منه وقبل الهبة انتقض البيع . واذا باع عينا منقولة كثوب ثم قبضها المشترى ولم يقبض البائع الثمن فانه يصح بيعها لغير من اشتراها منه بلا نزاع . أما بيعها لمن اشتراها منه فانه يصح اذا كانت بثمنها أو بأكثر . أما بيعها بأقل من ثمنها فانه يكون فاسدا اذا اجتمعت فيه أمور .

=

= الاول أن يبيعها لنفس من اشتراها منه أو لوكيله أو لمن لايجوز له شهادته كابنه وأبيه. فاذا باعها المشترى لرجل آخر غير من اشتراها منه أو وهبها له أو أوصى له بها ثم اشتراها البائع الأول منه بأقل من ثمنها الذى باعها به فانه يصح. مثلا باع محمد ثوبا لعلى بعشرة فأخذ على الثوب ولم يدفع ثمنه ثم اشتراه محمد من على بثمانية فانه لايصح. أما اذا باعه على لخالد أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه محمد من خالد بثمانية فانه يصح. الثانى أن يتحد جنس الثمن بأن يشتريها بنقود ثم يعود فيبيعها له بنقود أقل منها أما اذا اشتراها بنقود ثم باعها له بعين غير النقود فانه يصح ولو كانت قيمة العين أقل من الثمن.

الثالث أن يبقى المبيع على حاله بحيث لم يطرأ عليه نقص. أما اذا طرأ عليه عيب أنقص قيمته فانه يصح أن يبيعه لمن اشتراه منه بأقل ثمنه قبل أن يقبضه الثمن

المالكية — قالوا يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالبيع سواء كان المبيع أعيانا منقولة أو أعيانا ثابتة كالأرض والنخيل ونحوهما الا الطعام كالقمح والفاكهة فانه لايصح بيعه قبل قبضه الا اذا اشتراه جزافا بدون كيل أو وزن أو عد. فاذا اشترى صبرة من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع. وكذا اذا اشترى فاكهة من غير وزن فانه يصح بيعها قبل أن يقبضها لأنها بمجرد العقد تكون فى ضمان المشترى فهى فى حكم المقبوضة. أما اذا اشترى الطعام بكيل أو بوزن فانه لايصح له أن يبيعه قبل القبض لورود النهى فى الحديث عن بيع الطعام قبل أن يكتاله وقد قيل فى علة النهى أن فى قبضه منفعة للعمال إذ ينتفعون بكيله وحمله ووزنه وغير ذلك بخلاف ما اذا بيع وهو عند صاحبه فان ذلك يضيع تلك المنفعة. وقيل إنه أمر تعبدى. واذا تصدق رجل على آخر بقمح من جرنه أو فاكهة من حديقته فان للمتصدق عليه أن يبيع ما تصدق به عليه قبل أن يقبضه. ومثل ذلك ما إذا وهبه له أو أقرضه إياه. أما اذا كان المتصدق او الواهب أو المقرض قد اشترى طعاما ولم يقبضه ثم تصدق به أو وهبه أو أقرضه فانه لايصح للمقترض أو الموهوب له أو المتصدق عليه أن يبيعه قبل قبضه. =

= ومن ذلك تعلم أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يقرضه لغيره قبل أن يقبضه كما يجوز له أن يشترى طعاما لم يقبضه ثم يحيل على البائع شخصا اقترض منه طعاما ليأخذ من البائع ما اشتراه من ذلك الطعام وفاء لقرضه . أما إذا كان قد باع طعاما لرجل ولم يعطه ذلك الطعام واقترض طعاما من آخر فانه لايصح له أن يحيل من باع له على من اقترض منه . مثال ذلك أن يشترى محمد من على أردبا من القمح لم يقبضه وعلى محمد أردب من القمح اقترضه من خالد فيصح لمحمد أن يحيل خالداً على علىّ ليأخذ الأردب الذى اشتراه من على وفاء للأردب الذى اقترضه من خالد. أما اذا كان محمد قد باع خالدا أردبا من القمح ولم يقبضه خالد فانه لايصح لمحمد أن يحيل خالدا ليأخذ الأردب الذى اقترضه من على وفاء للأردب الذى باعه إياه لأنه فى هذه الحالة يكون خالد قد باع الأردب الذى اشتراه من محمد لمحمد بالأردب الذى اقترضه محمد من على قبل قبضه وهذا لايجوز .

الحنابلة — قالوا يصح التصرف فى المبيع بالبيع قبل قبضه اذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع . أما اذا كان كذلك فانه لايصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه فاذا اشترى أردبا من القمح أو قنطارا من الحديد أو عددا من البرتقال أو ثوبا عشرين ذراعا ونحو ذلك فانه لايصح أن يبيعه قبل أن يقبضه من المشترى . وكما لايصح بيعه فانه لايصح إجارته ولاهبته ولو بلا عوض . وكذلك لايصح رهنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به وغير ذلك من باقى التصرفات الا أنه يصح جعله مهرا كما يصح الخلع عليه والوصية به . أما اذا اشترى مكيلا ونحوه جزافا بلا كيل ولا وزن ونحوهما كما اذا اشترى صبرة من القمح معينة فان له ان يبيعها قبل قبضها كما يصح له إجارتها وهبتها ورهنها وغير ذلك .

واذا باع سلعة بثمن مؤجل أو بثمن حال ولكن لم يقبضه فانه يحرم على البائع أن يشتريها من الذى باعها له . واذا فعل يقع البيع باطلا بشروط .

الأول أن يشتريها بنفسه أو بوكيله من نفس الذى باعها له . فاذا اشتراها ابنه =

والبيوع الفاسدة أمثلة كثيرة غير ذلك مفصلة فى المذاهب (١) .

= أو أبوه أو خادمه أو زوجه فانه يصح اذا لم يكن ذلك حيلة يتوصل بها الى الشراء . وكذلك يصح اذا اشتراها بائعها من غير الذى باعها له .

الثانى أن يشتريها بثمن أقل من الثمن الذى باعها به . فان اشتراها بمثل ثمنها أو أكثر فانه يصح .

الثالث أن يشتريها بثمن من جنس الثمن الأول . أما اذا لم يكن من جنسه كما اذا باعها بنقد ثم اشتراها بعروض تجارة فانه يصح . واذا كان غرضه من البيع الأول التوسل الى البيع الثانى بطل العقدان . وتسمى هذه المسألة مسألة العينة وسيأتى بيانها .

(١) الحنفية — قالوا انك قد عرفت أن هناك فرقا بين الفاسد والباطل فلكل منهما أمثلة تذكر لك منها ما يأتى .

فأما البيع الباطل . فمن أمثلته بيع ماليس بمال فى نظر الشرع وقد عرفت من تعريف البيع أن المال لايكون مالا فى نظر الشرع الا اذا اجتمع فيه أمران .

أحدهما أن يكون من شأنه أن ينتفع به عند الحاجة .

ثانيهما أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا . فاذا لم يكن شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة . أو لم يكن الانتفاع به مباحا شرعا كالخمر والخنزير والمخنقة والموقوذة ونحو ذلك مما يعتبر ميتة فى نظر الشرع فانه لايعتبر مالا . فاذا باع مالا ينتفع به أصلا كالتراب والدم المسفوح والقليل التافه كحبة من حنطة فان بيعه يقع باطلا وكذلك اذا باع ماينتفع به ولكن لم يكن الانتفاع به مباحا فى نظر الشرع كالخمر والخنزير والمخنقة والموقوذة لأنه وان كان مالا ينتفع به فى ذاته ولكن الشرع نهى عن الانتفاع به فلم يكن مالا عنده . أما اذا اشترى بالخمر والمخنقة ونحوهما سلعة وجعله ثمنا كان البيع فاسدا يفيد ملك المبيع بالقبض ويلزم المشترى بدفع =

= قيمته مالا يباح الانتفاع به . ومن هذا الضابط تعلم أن المعول عليه فى انعقاد البيع هو أن يكون للشىء قيمة مالية شرعية فاذا لم تكن له قيمة فى بعض الأزمنة ثم عرض له مايجعل له قيمة كان بيعه صحيحا متى كان يباح الانتفاع به شرعا كالتراب اذا كان يستعمل سمادا للزرع أو ينتفع به فى شىء آخر . وكالرمل اذا كان يستعمل فى الأبنية ونحوها . أما اذا عرض له مايجعل له قيمة ولكن لم يكن مباحا فى نظر الشرع كالدم المسفوح اذا صنع به ما يجعله صالحا للأكل فانه لايحل لأن الشارع نهى عنه فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع بما له قيمة .

ومنها بيع ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها .

ومنها بيع مايعمله فى الأرض من حرث ويسمى كرابا . يقال كرب الأرض من باب فعل اذا قلبها . فاذا استأجر أرضا من شخص ثم حرثها وأعادها له فلا يجوز أن يبيعه ذلك الحرث . ومثل ذلك ما اذا حفر حفرة (قناة) متصلة بالنهر ويسمى كرى النهر (يقال كرى النهر كرمى اذا حفر فيه حفرة جديدة). أما اذا أحدث فيها بناء أو شجراً فانه يجوز بيعه مالم يشترط تركه له .

ومنها بيع المعدوم كبيع علو سقط بناؤه كما اذا كان لرجلين بناء أحدهما له السفل والآخر له العلو فسقطا معا أو سقط العلو وحده فان بيع العلو لايجوز بعد ذلك لأن المبيع فى هذه الحالة يكون عبارة عن حق التعلى وحق التعلى ليس بمال لأن المال عين يمكن احرازها وإمساكها وليس هو حق متعلق بالمال أيضا بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع. والمبيع لابد أن يكون أحدهما. أما اذا باع العلو قبل سقوطه فانه يصح. وكذا يصح بيع العلو الساقط إذا كان لصاحب السفل. على أن يكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار فوقه حتى لو انهدم العلو كان له أن يبنى عليه علوا آخر مثل الأول. ومن بيع المعدوم بيعماينبت فى باطن الأرض اذا لم ينبت أصلا أو كان قد نبت ولكن لم يعلم وجوده وقت البيع كالجزر والفجل والبصل. أما اذا كان قد نبت وعلم وجوده وقت البيع فان بيعه يصح ولايكون معدوما على أن للمشترى خيار =

= الرؤية بعد قلعه . ثم ان كان المبيع فى الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع . كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيئا باذن البائع أو قلع البائع شيئا . فرآه المشترى فلا يخلو اما أن يكون المقلوع له قيمة بحيث يدخل تحت الوزن أو الكيل واما أن يكون شيئا يسيرا .

فالأول اذا رآه المشترى ورضى به وسقط خياره لزمه البيع فى الكل اذا وجد الباقى كذلك لأن رؤية البعض تكون كرؤية الكل .

والثانى اذا رآه المشترى فان رؤيته لاتكون كرؤية الكل لكونه يسيرا . أما اذا كان المقلوع مما يباع بعد القلع بالعدد كالفجل فان رؤيته بعد القلع لاتسقط الخيار وان كان لها قيمة لأنه يتفاوت فى الكبر والصغر فلا تساوى بين أفراده . فاذا قلع المشترى شيئا بدون اذن البائع لزمه البيع وسقط خياره الا أن يكون المقلوع يسيرا .

وأما بيع ماينبت بالتدريج فيظهر بعضه ويخفى بعضه كالورد والياسمين ففيه اختلاف فقد أفتى بعضهم بجواز بيعه لتعامل الناس به استحسانا . وقال بعضهم انه كالمعدوم .

ومنها بيع الصوف على ظهر الغنم قبل جزه لأنه قبل الجز ليس مالا متقوما بل هو جزء من الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولو سلمه قبل العقد لم ينقلب صحيحا لأنه وقع باطلا . ومثله كلما له ايصال بحسب خلقته بالمبيع كجلد الحيوان ونوى التمر وبزر البطيخ فان بيع ذلك باطل . لكونه كالمعدوم

ومنها بيع السمك قبل صيده بالنقود من قروش ونحوها وانما كان باطلا لأن المبيع معدوم غير مقدور على تسليمه . وكذلك بيعه بالعرض (المتاع القيمى) اذا كان السمك غير معين كما اذا قال له بعتك مااصطاده من سمك بهذا البطيخ ومثله ما اذا جعل العرض مبيعا والسمك ثمنا كما اذا قال له بعنى هذا البطيخ بما أصطاده من سمك أما اذا كان السمك معينا وجعل العرض مبيعا كأن قال له بعنى هذه البطيخة بحوت أصطاده لك فان البيع يكون فاسدا . والفرق بين الأمرين أن السمك المطلق لايعقل جعله =

= ثمنا ولو ملكه بعد صيده . أما السمك المعين فانه يمكن أن يكون ثمنا فانه لو اصطاد غيره لم يكن هو الذى جعله ثمنا واذا اقتطع من النهر أو الترعة قطعة بجسر ونحوه ثم ادخل فيها السمك فان كان قد اعدها للصيد فان السمك يصبح مملوكا له ثم ان كان يمكن إمساكه بدون حيلة صح بيعه لأنه يكون مملوكا مقدور التسليم . أما اذا لم يمكن فانه لايصح بيعه . واذا لم يكن قد أعدها للصيد كأن حفر مصرفا لسقى ثم دخل فيه السمك فان سده عليه ملكه والا فلا يملكه فلا يصح له بيعه . وان اصطاده من الترعة أو النهر ثم أرسله فى المصرف أو القناة فانه يكون مملوكا له ويصح بيعه وهو فى الماء ان قدر على امساكه بدون حيلة .

وفى تأجير برك الماء التى يجتمع فيها السمك خلاف . فبعضهم يقول بجوازه . وبعضهم يقول لا لأنه لايصح تأجير المراعى .

ومنها بيع اللبن فى الضرع على التحقيق . وانما كان باطلا لأنه لايعلم ان كان لبنا أو دما أو غير ذلك فهو مشكوك فى وجوده .

ومنها بيع اللؤلؤ فى صدفه فانه باطل لافاسد على التحقيق لأن وجوده غير معلوم بخلاف بيع الحب فى سنبله والفول فى قشره وجوز الهندى ونحو ذلك فان بيعها صحيح لأنها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض .

ومنها بيع الوقف لأن الوقف لايقبل التمليك والتملك فبيعه باطل لافاسد على المعتمد . واذا ضم الى الوقف ملك كأن كان لديه بستان نصفه مملوك ونصفه موقوف صح بيع النصف المملوك وبطل بيع الموقوف الا اذا كان مسجداً عامرا فانه اذا بيع مضموما الى ملك آخر فان بيع الجميع يكون باطلا . أما المسجد الخرب فانه اذا بيع مضموما الى ملك صح بيع الملك وبطل بيع المسجد . واذا كان يملك ضيعة (عزبة) بها مسجد ومقبرة ثم باعها بدون أن يستثنى المسجد العامر والمقبرة فقال بعضهم ان البيع يكون باطلا لأنه باع مسجدا عامرا مضموما الى ملك . وقال بعضهم =

= ان البيع صحيح لأن المسجدأو المقبرة مستثنى عادة فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده .

ومنها بيع صبي لايعقل ومجنون . أما الصبي المميز والمعتوه الذى يدرك معنى البيع فان بيعهما ينعقد ولكن لاينفذ الا باجازة الولى بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش والا لم يصح لامن الصبي ولامن الولى .

ومنها شعر الانسان لأنه لايجوز الانتفاع به لحديث « لعن الله الواصلة والمستوصلة » وقد رخص فى الشعر المأخوذ من الوبر ليزيد فى ضفائر النساء وقرونهن .

ومنها بيع ماسيملكه قبل ملكه كما اذا كان ينتظر ميراثا بوفاة والد أو أحدممن يرثهم ثم باعه قبل أن يؤول اليه ذلك لأنه انما يبيع شيئا معدوما لايقدر على تسليمه وهو باطل . ومثله بيع ما كان على خطر العدم كبيع اللبن فى الضرع فانه على احتمال عدم الوجود . وانما يصح بيع المعدوم اذا كان دينا موصوفا فى الذمة وهو السلم الآتى بيانه . أما بيع ملك الغير بوكالة منه فانه صحيح نافذ . وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف على اجازة المالك . وهذا هو بيع الفضولى .

ومن الباطل بيع الاعشاب التى تنبت بنفسها فى الارض وترعاها الدواب وتسمى الكلأ والمراعى ولو نبتت فى ملكه لحديث (الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار) وكما لايصح بيعها فكذلك لاتصح اجارتها وهل اجارتها باطلة او فاسدة خلاف أما اذا انبتها احد بسقى وخدمة فانه يملكها حينئذ فله بيعها واختاره بعضهم انه لايملكها فليس له بيعها .

ومنها بيع رمية الشبكة فى الماء كأن يقول له أبيعك مايخرج بهذه الرمية فى الشبكة بكذا أو مااصطاده بضربة هذا السهم من الطير ويسمى بيع ضربة القانص لانه بيع ماليس بمملوك ومثل ذلك غوصة الغائص وهو الذى يغوص فى الماء لاخراج اللآلىء ونحوها .

=

= ومنها بيع صرّح بنفى الثمن فيه كأن يقول له بعنى جملك مجانا او بلا ثمن فيقول له بعتك اياه فهذا البيع باطل لانعدام المال من أحد الجانبين وبعضهم يقول ينعقد البيع لأن نفيه نفى للعقد فيكون كأنه سكت عن ذكر الثمن وحكم السكوت عن ذكر الثمن فى البيع ان البيع ينعقد معه ويثبت الملك بالقبض فهو فاسد كما يأتى ٠

هذه بعض امثلة البيع الباطل أما حكمه فهو أنه لايفيد الملك كما تقدم ٠ فاذا قبض المشترى المبيع فانه لايملكه بقبضه واذا هلك المبيع عنده بعد قبضه اياه ففيه خلاف فقيل يضمنه لانه يكون كالمقبوض على سوم الشراء المتقدم ورجحه بعضهم وقيل لايضمنه لانه امانة عنده فانه بعد بطلان العقد لم يبق سوى القبض باذن البائع وهو لايوجب الضمان بدون نقد ٠ واما البيع الفاسد فله امثلة . منها بيع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فانه فاسد على الراجح ٠

ومنها بيع المضطر وشراؤه . فالاول كما اذا الزمه القاضى ببيع ماله لايفاء دينه فاضطر الى بيعه بدون ثمن المثل بغبن فاحش فان البيع فى هذه الحالة يكون فاسدا والثانى كما اذا اضطر الى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع الا ان يبيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها ٠

ومنها البيع مع السكوت عن ذكر الثمن فانه فاسد كما تقدم قريبا ٠ ومنها بيع متاع قيمى بخمر بان يجعل الخمر ثمنا فانه فاسد كما تقدم ٠

الشافعية — قالوا من امثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع الأعمى وشراؤه فلا يصح أن يبيع الأعمى عينا أو يشترى عينا كما لاتصح اجارته ورهنه ولكن يصح أن يوكل عنه غيره فيما لايصح منه من العقود للضرورة وكذلك يصح له أن يشترى شيئا موصوفا فى الذمة فيصح أن يسلم ويسلم اليه ٠ ومنها بيع خيار الرؤية كما اذا اشترى شيئا لم يره على ان له الخيار اذا رآه ٠ ومنها بيع الأشياء الموقوفة ولو اشرفت على الخراب أو لم ينتفع بها اصلا على المعتمد . ويستثنى من ذلك الحصر القديمة البالية والقناديل والجذوع الموقوفة التي لانفع فيها فان بيعها يجوز لينتفع بثمنها فى مصالح الوقف =

= ومنها بيع المرهون بعد قبضه فاذا رهن شيئا من شخص واستلمه فانه لايصح بيعه الا باذن منه فاذا باعه بدون اذن كان البيع فاسدا . اما اذا باعه قبل قبضه فانه يصح بدون اذن المرتهن . و كذا اذا باعه بعد قبضه للمرتهن فانه يصح . ومنها الاضحية ولكن ان كانت منذورة فان بيعها لايصح قبل الذبح وبعده . أما ان كانت متطوعا بها فان بيعها لايصح بعد الذبح . ومنها بيع ماعجز المشترى عن استلامه اذا لم يكن البائع قادرا على تسليمه سواء كان العجز حسيا كالمغصوب أو شرعيا كالمرهون .

ومنها بيع القمح فى سنبله (سبله) سواء باعه بقمح مثله أو باعه بشعير أو باعه بدراهم ومثل البر كل ما كان مستترا بسنبله كالذرة الشامى فانها تكون مستترة بالورق التى (على قناديلها) أما الذرة الصيفى فانه يصح بيعها قبل قطعها لان حبها غير مستتر والعلة فى ذلك عدم رؤيتها كما تقدم ومثل ذلك ما كان مستترا بالارض كالجزر والفجل والبصل - ومنها بيع مالم يملكه البائع فاذا باع شيئا لاولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا كما اذا باع بستان أخيه أو أحد اصدقائه ويسمى بيع الفضولى وهو باطل ولو اجازه المالك . ومنها بيع اللحم بالحيوان سواء كان من جنسه أو من غير جنسه مأكولا أو غير مأكول فاذا اشترى لحما من عند الجزار بخروف حى أو سمك او حمار فان البيع يقع باطلا كما سيأتى . ومنها بيع الماء الجارى فى قناة او مصرف ونحوهما وكذلك الماء النابع فى عين أو بئر فلا يصح بيعه وحده فاذا كان يملك أرضا يجرى الماء فيها فليس له ان يبيع الماء وحده دون الارض واذا فعل وقع البيع باطلا اما اذا باعه مع الارض فانه يصح وكذا لو باع الارض دون الماء واذا لم ينص على الماء لايدخل فيها بل بقى على ملك البائع سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعده وخرج بالجارى والنابع الماء الراكد فانه يصح بيعه وحده . ومنها بيع الثمرة قبل أن يظهر صلاحها بدون شرط القطع فاذا اشترى ثمرة النخلة قبل أن يبدو صلاحها من غير أن يشترط قطعه بان اشتراه بشرط بقائه عليها او بدون شرط اصلا وقع البيع باطلا . =

المالكية — قالوا إن كل شيء نهى الشارع عن تعاطيه كان فاسدا سواء كان من العبادات كالصلاة والصيام أو كان من العقود كالبيع والنكاح ولكن بشرط أن يكون النهى راجعا لذات الشيء أو لوصفه أو لأمر خارج عنه لازم له. أما اذا كان النهى راجعا لامر خارج غير لازم فانه لا يكون فاسدا وإن كان حراما مثال الاول · الميتة . والدم · والخنزير ونحوها فان الشارع قد نهى عنها لذاتها فاذا بيعت كان بيعها حراما باطلا . ومثال الثانى الخمر فان الشارع قدنهى عنها لوصفها وهو الاسكار فاذا بيعت كان بيعها باطلا · ومثال الثالث صوم يوم العيد فان صوم يوم العيد ليس منهيا عنه لذاته ولا لوصفه ولكنه منهى عنه لأمر خارج عنه لازم له وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى وهذا المعنى ملازم له لاينفك عنه دائما فصيامه حرام باطل · ومثال الرابع الصلاة فى الدار المغصوبة فان الصلاة لاينهى عنها لا لذاتها ولا لوصفها ولا لأمر خارج لازم لها بحيث لاينفك عنها . وإنما نهى عنها لأمر عرضى غير لازم لها وهو كونها فى الدار المغصوبة فهى صحيحة وان كان فاعلها آثما و كذلك الوضوء بالماء المغصوب لأن غصب الماء واتلافه غير ملازم للوضوء بل يوجد بدونه وكذلك غصب أرض الغير فانها توجد بدون صلاة . ولكن يستثنى من هذه القاعدة بيع النجش (وهو اغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة) كما سيأتى وبيع المصراة المتقدم وتلقى الركبان فان هذه الأمور منهى عنها مع كونها غير فاسدة لأن السنة وردت بصحتها فتكون مخصصة لتلك القاعدة .

فمن امثلة البيع الفاسد بيع الحيوان مأكول اللحم وهو حى بلحم من جنسه كما اذا كان عنده خروف حى فاعطاه للجزار وأخذ به لحما لان هذا بيع معلوم وهو اللحم بمجهول وهو الحيوان اذا لايعرف ان كان لحم الحيوان الحى جيدا او رديئا بخلاف لحم المذبوح بعد سلخه فانه يكون مرئيا معلوما مالم يطبخ اللحم فانه يصح ان يباع بالحيوان أما بيعه بلحم من غير جنسه كما اذا اشترى سمكا بخروف =

= فانه جائز إلا انه يشترط لصحة البيع فى مثل هذا ان يكون منجزا لانه مما لا تطول حياته فيشترط فيه ذلك وسيأتى بيانه فى مبحثه .

ومنها بيع الغرر وهو التردد بين أمرين أحدهما يوافق الغرض والآخر يخالفه كما اذا قال له بعتك هذه الدابة بقيمتها التى تظهر فى السوق او التى يقولها اهل الخبرة فانه يحتمل أن تظهر قيمتها موافقة لغرض البائع والمشترى وان تظهر مخالفة فلا يصح البيع مادام العوض مجهولا . وكذلك اذا قال له بعتك هذه السلعة بما تحكم به او بما يحكم به فلان او بما ترضى به او بما يرضى به فلان فان كل ذلك لا يصح . ويغتفر الغرر اليسير للضرورة كأساس الدار فانها تشترى مع عدم معرفة عمقه وعرضه وكاجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وزيادتها . و كشراء جبة محشوة او لحاف محشو من غير معرفة حشوه . فان كل ذلك يتسامح فيه الناس عادة بخلاف ما اذا كان الغرر كثيرا كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فانه لا يصح .

ومنها أن يبيع السلعة بيعا باتا بعشرة نقداً وبخمسة عشر مثلا لاجل فيرضى المشترى بذلك ويأخذ السلعة من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد فان البيع يقع فاسداً ويسمى ذلك البيع (بيعتين فى بيعة) أما اذا باعه ذلك بالخيار كأن قال له بعتك هذه السلعة بعشرة حالة وبخمسة عشر مؤجلة على أن يكون لك الخيار فانه يصح وانما منع الاول للجهل بالثمن حال البيع وجاز فى الثانى لأن له فرصة التأمل ومثل ذلك ما اذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين فى الجنس أو الوصف .

مثال مختلفى الجنس أن يقول بعتك أحد هذين الأمرين (الثوب أو الدابة) بعشرين ثم يختاره المشترى منهما بعد تمام البيع ما يحب وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار أما إذا شرط الخيار فانه يصح . ومثال مختلفى الوصف أن يبيعه واحدا غير معين من رداء وكساء فانه لا يصح لأن المبيع فى الأمرين غير معين ولا يصح بيع المجهول واذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهر لأن الجهالة تكون فى المبيع وفى الثمن .

= أما اذا كانا مختلفين جودة ورداءة فقط كما اذا باعه احدى صبراتين من قمح احداهما جيدة والأخرى رديئة بثمن واحد على أن يختار منهما مايعجبه فانه يصح لأن المعتاد فى مثل ذلك شراء الجيد لا الردىء .

واذا كان عند شخص نخلات مثمرات فباع واحدة منها بدون ان يعينها فانه لايصح . أما إذا كان عنده حديقة فباعها واستثنى منها شجرة مثمرة أو أكثر على أن يختارها هو فانه يصح لأنه أدرى بحديقته فيختار منها مايلائمه .

ويصح بيع الهواء وهو بيع العلو كأن يقول لشخص بعنى عشرة أذرع مثلا فوق ماتبنيه بأرضك . ويشترط لصحته وصف البناء الأعلى والأسفل من العظم والخفة والطول والقصر ووصف مايبنى به من آجر أو حجر أو نحوهما ولاريب أن الوصف ضرورى حتى لايقع نزاع بين المتعاقدين من جراء ارتفاع البناء الأعلى أو مايحدثه فيه من المنافع التى قد لاتلائم الأسفل فاذا وصف كل منهما بناءه ارتفع النزاع وليس للأعلى أن يزيد شيئا غير مااتفقا عليه الا برضا الاسفل . وهو يملك جميع الهواء الذى فوق بناء الاسفل وهذا البيع لازم مضمون فلا ينفسخ بهدم الاسفل فاذا انهدم الاسفل يلزم البائع باعادته وكذلك من حل محله من مشتر او وارث . واذا هدم الاعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله من وارث أو مشتر اعادته .

ويصح بيع كل مايتوصل الى معرفته بمعرفة بعضه كالحنطة فى سنبلها فانه يتيسر للمشترى أن يفرك بعضها فتظهر له الحنطة التى فيه . ورؤية البعض تدل على رؤية الباقى انما يشترط لصحة البيع أن لايتأخر حصدها ودرسها وتذريتها أكثر من نصف شهر . على أنه إذا كان المبيع الحب وحده فانه لايصح بيعه جزافا إلا اذا خلص من تبنه أما بيعه مكيلا فانه يصح على أى حال . واذا كان المبيع الحب مع السنبل فانه يصح بيعه جزافا إذا كان قائما أو قتا (القتة الحزمة) من القمح ونحوه بعد حصاده أما اذا كان مكدسا على بعضه فانه لايصح بيعه جزافا .

مباحث الربا

تعريفه وأقسامه

ومن البيوع الفاسدة المنهى عنها نهيا مغلظا (الربا)ومعناه فى اللغةالزيادة قال تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) (علت وارتفعت)وذلك معنى الزيادة فان العلو والارتفاع زيادة على الأرض . وقال تعالى (أن تكون امة هى أربى من أمة) أكثر عددا .

أما فى اصطلاح الفقهاء فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه =

الحنابلة — قالوا من أمثلة البيع الفاسد ايضا بيع المزروع المستور فى الارض كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه فانه لايصح بيعه قبل قلعه ومشاهدته أما بيع ورقه الظاهر فانه يصح .

ومنها بيع ثوب مطوى ولو كان نسجه تاما . كما لايصح بيع ثوب نسج بعضه على أن يأخذه بعد أن يكمل نسجه ولو كان منشورا غير مطوى فان بين البائع مانسخ من الثوب ثم ضم اليه مانقى من السدا أو اللحمة وباع الجميع بشرط أن يكمل نسيجها فانه يصح لأن هذا الشرط فيه منفعة البائع . ومنها الصوف على ظهر الغنم ومنها اللبن فى الضرع . ومنها بيع ماقد تحمل هذه الشجرة أو ماتحمل هذه الشاة .

ومنها بيع الطلع . ومنها بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فانه فاسد . أما بيعها بعد بدو صلاحها فهو جائز فيصح بيع الحب فى سنبله سواء كان مقطوعا أو فى شجره كما يصح بيع الجوز واللوز والحمص فى قشره سواء كان مقطوعا أو باقيا على شجره ومنها غير ذلك مما خالف ركنا أو شرطا مما تقدم .

= الزيادة عوض وينقسم الى قسمين (١) الاول ربا النسيئة وهو ان تكون الزيادة المذكورة فى مقابلة (تأخير الدفع) . مثال ذلك ما اذا اشترى أردبا من القمح فى زمن الشتاء بأردب ونصف يدفعهما فى زمن الصيف فان نصف الاردب الذى زاد فى الثمن لم يقابله شيء من المبيع . وانما هو فى مقابل الاجل فقط ولذا سمى ربا النسيئة أى التأخير . الثانى ربا الفضل وهو أن تكون الزيادة المذكورة مجردة عن التأخير فلم يقابلها شيء وذلك كما اذا اشترى أردبا من القمح بأردب وكيلة من جنسه مقابضة بأن استلم كل من البائع والمشترى ماله . وكما اذا اشترى ذهبا مصنوعا زنته عشرة مثاقيل بذهب مثله قدره اثنا عشر مثقالا .

حكم ربا النسيئة

ودليله

لاخلاف بين أئمة المسلمين فى تحريم ربا النسيئة فهو كبيرة من الكبائر بلا نزاع وقد ثبت ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع المسلمين فقد قال تعالى (أحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فاؤلئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لايحب كل كفار أثيم ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم =

---

(١) الشافعية — قالوا ينقسم الربا الى ثلاثة أقسام . الاول ربا الفضل ومنه ربا القرض كأن يقرضه عشرين جنيها بشرط أن تكون له منفعة كأن يشترى منه سلعة أو يزوجه ابنته أو يأخذ منه فائدة مالية ونحو ذلك كما تقدم فى البيع الفاسد . الثانى ربا النسيئة وهو المذكور . الثالث ربا اليد ومعناه أنه يبيع المتجانسين كالقمح بالقمح من غير تقابض .

= مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله . وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لاتظلمون ولا تظلمون) .

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريما شديدا . وزجر عليه زجرا تقشعر له أبدان الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه . وأى زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ولرسوله . فماذا يكون حال ذلك الانسان الضعيف اذا كان محاربا للاله القادر القاهر الذى لايعجزه شىء فى الارض ولا فى السماء ، لاريب فى أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك والخسران .

أما معنى الربا الذى يؤخذ من هذه الآية الكريمة فالظاهر أنه هو الربا المعروف عند العرب فى الجاهلية وقد بينه المفسرون فقد ذكر غير واحد منهم أن الواحد من العرب كان اذا داين شخصاً لأجل وحل موعده فانه يقول لمدينه أعط الدين أو أرب ومعنى هذا أنه يقول له اما أن تعطى الدين أو تؤخره بالزيادة المتعارفة بيننا . وهذه الزيادة تارة تكون فى العدد كأن يؤجل له دفع الناقة على أن يأخذها ناقتين وتارة تكون بالسن كأن يؤجل له دفع ناقة سن سنة على أن يأخذها منه سن سنتين أو ثلاث وهكذا . ومثل ذلك أيضا ما كان متعارفا عندهم من أن يدفع أحدهم للآخر مالا لمدة ويأخذ كل شهر قدراً معينا فاذا حل موعد الدين ولم يستطع المدين أن يدفع رأس المال أجل له مدة أخرى بالفائدة التى يأخذها منه وهذا هو الربا الغالب فى المصارف وغيرها فى بلادنا . حرمه الله تعالى على المسلمين وعلى غيرهم من الامم الأخرى ونهى عنه اليهود والنصارى لما فيه من أرهاق المضطرين والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالانسان ونزع التعاون والتناصر فى هذه الحياة فان الانسان من حيث هو انسان لايصح أن يكون ماديا من جميع جهاته ليس فيه عاطفة خير لأخيه فيستغل فرصة احتياجه ويوقعه فى شرك الربا فيقضى على ما بقى فيه من حياة مع أن الله تعالى =

= قد أوصى الأغنياء بالفقراء وجعل لهم حقا معلوما فى أموالهم وشرع القرض لاغاثة الملهوفين واعانة المضطرين فضلا عما فى الربا من حصر الاموال فى فئة المرابين وفتح أبواب الشهوات لضعاف الارادة والقضاء على ماعندهم من ثروة الى غير ذلك من المضار الكثيرة التى يضيق المقام عن ذكرها وقد بيناها أتم بيان فى الجزء الثانى من كتاب الاخلاق الدينية فى حكمة تشريع البيع .

فالآيات الكريمة تدل دلالة قاطعة على تحريم ربا النسيئة ومنه ما هومعروف فى زماننا من اعطاء مال بأجل بفائدة سنوية أوشهرية على حساب المائة وما يتحمل به بعضهم من التحكك بالدين فى جواز هذا النوع فانه بعيد كل البعد عن الدين ومناف لحكمة تشريعه فى صورتها ومعناها . فقد زعم بعضهم أن المحرم من ذلك هو أكل الربا أضعافا مضاعفة كما ورد فى آية آل عمران (ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون) وهذا خطأ صريح لان الغرض من الآية الكريمة انما هوالتنفير من أكل الربا ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول اليه أمر الربا من التضعيف الذى قد يستغرق مال المدين فيصبح لمرور الزمن وترا كم فوائد الربا فقيرا بائسا عاطلا فى هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من المعاملة وفى ذلك من الضرر على نظام العمران مالا يخفى . ولا يكاد يتصور عاقل أن الله تعالى ينهى عن ثلاثة اضعاف ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف . على أنه لايمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قول الله تعالى (فان تبتم فلكم رءوس أموالكم) .

وأغرب من هذا ما يزعم بعضهم من أن القرض بفائدة ليس من باب الربا لان الربا عقد بيع لابد له من صيغة أو مايقوم مقامها وما يتعامل به الناس الآن من أخذ المال قرضا بفائدة ليس بيعا وقد صرح الشافعية بذلك ولكن قد فات هذا أن الفقهاء الذين قالوا ان مثل ذلك ليس بعقد قالوا أيضا انه من باب اكل أموال الناس بالباطل أون مضار الربا الذى حرم من أجلها متحققة فيه فحرمته كحرمة =

= الربا وإثمه كإثمه فالمسألة شكلية لا غير . وأما تحريم ربا النساء من السنة فقد وردت فيه أحاديث كثيرة صحيحة .

منها فى الذهب والفضة قوله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب ربا الاهاء هاء » ومعنى هاء خذوهات يدا بيد فهى اسم فعل . فلا يصح تاجيل البدل فيه على أن حديث الذهب بالذهب والفضة بالفضة الخ يدل على حرمة ربا النساء والفضل فى الذهب والفضة والطعام .

وسيأتى بيانه فى مبحث ربا الفضل .

حكم ربا الفضل

أما ربا الفضل وهو أن يبيع أحد الجنسين بمثله بدون تاخير فى القبض فهو حرام فى المذاهب الأربعة ولكن بعض الصحابة اجازه ومنهم سيدنا عبد الله بن عباس رضى الله عنهما . على أن بعضهم نقل أنه رجع عن رأيه أخيرا وقال بحرمته أيضا . على أن ربا الفضل ليس له كبير الأثر فى المعاملة لقلة وقوعه لانه ليس من مقاصد الناس أن يشترى الواحد شيئا بجنسه أو يبيعه الا اذا كان فى أحد الجنسين معنى زائد يعتقد كل واحد من المتعاقدين أن ينتفع به . وانما حرم ذلك لما عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا الاردب من القمح مثلا يساوى ثلاثة لجودته أو هذه القطعة المنقوشة نقشا بديعا من الذهب تساوى زنتها مرتين وفى ذلك من الغبن بالناس والاضرار بهم مالا يخفى . والاصل فى تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب . والفضة بالفضة . والبر بالبر والشعير بالشعير . والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد . فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » . =

= فهذا الحديث يدل على أنه لايجوز بيع شيء من هذه الأصناف المتجانسة بمثله مع زيادة وأنه لايجوز تأجيل التقابض فيها . فلا يصح بيع جنيه من الذهب بجنيه وعشرة قروش لايدا بيد ولا نسيئة كما لايحل بيع قطعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة من الذهب زنتها اثنا عشر مثقالا . ومثل ذلك القمح والشعير الخ ماذكرت فى الحديث .

وقد ورد النهى عن ذلك فى بيع الذهب والفضة بخصوصهما . فقد قال صلى الله عليه وسلم « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض . ولاتبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا منهما غائبا بناجز » متفق عليه . وتشفوا - بضم التاء وكسر الشين - تزيدوا .

فاذا اختلف الجنس فانه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها فيصح أن يشترى الجنس فانه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها فيصح أن يشترى الجنيه الذى قيمته مائة قرش بمائة وعشرين مثلا كما يصح أن يصرفه بخمسة وتسعين قرشا . وهكذا ويسمى هذا صرفا ولكن يشترط فيه التقابض فلا يصح صرف جنيه بفضة إلا اذا كان كل واحد يأخذ ماله فى المجلس فاذا أخذ تسعين قرشا وأجل عشرة قروش مثلا حرم . وسيأتى ذلك موضحا فى الصرف . وكذلك فى الطعام أعنى البر والشعير الخ ماذكر فى الحديث فانه يشترط فيه التقابض(١) اذا كان البدلان طعامان كما اذا باع قمحا بأرز . أما اذا كان أحد البدلين نقداً والآخر طعاما فانه يصح فيه التأخير سواء كان الطعام مبيعا كما اذا اشترى قمحا بجنيهات لأجل أو كان الطعام ثمنا كما اذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة (أرادب) من القمح يدفعها فى وقت كذا وهذا هو السلم .

---

(١) الحنفية — قالوا لايشترط التقابض فى بيع غير الذهب والفضة وانما يشترط فيه التعيين وسيأتى موضحا فى الصرف .

مبحث

الأشياء التي يكون الربا فيها حراما

قد عرفت أن ربا النسيئة هو بيع الجنس الواحد ببعضه أو بجنس آخر مع زيادة فى نظير تأخير القبض كبيع أردب من القمح الآن بأردب ونصف يدفع له بعد شهرين وكبيع عشرين جنيها الآن بخمسة وعشرين تدفع له بعد سنة . وكبيع أردب من القمح الآن بأردبين من الذرة يدفعان له بعد ستة أشهر لأنه وإن اختلف الجنس فى القمح والذرة ولكن يشترط فيه التقابض وعدم تأجيل الدفع وإلا كان ربا .

واذا كان كذلك فهل كل جنس مبيع يدخله الربا أو هو قاصر على الأجناس المذكورة فى الحديث المتقدم وهى . البر . والشعير . والذهب . والفضة . والتمر . والملح . لاخلاف بين الأئمة الأربعة على أن الربا يدخل فى أجناس أخرى غير التى ذكرت فى الحديث قياسا عليها . وانما اختلفوا فى علة تحريم الزيادة فى الأشياء المذكورة فى الحديث ليقاس عليها غيرها متى وجدت فيه تلك العلة كما هو مفصل فى أسفل الصحيفة (١) على أن الظاهرية اقتصروا على الأشياء المذكورة فى الحديث .

---

(١) الحنابلة — قالوا العلة فى تحريم الزيادة الكيل والوزن فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فانه يدخله الربا سواء كان قليلا لايتأتى كيله . كتمرة بتمرتين . أو لايتأتى وزنه كقدر الأرزة من الذهب . وسواء كان مطعوما كالأرز والذرة والدخن أو غير مطعوم . كبزر القطن والبرسيم والكتان والحديد والرصاص والنحاس . أما ماليس بمكيل ولا موزون كالمعدود فانه لايجرى فيه الربا فيصح بيع البيضة ببيضتين والسكين بسكينين وان كانا من جنس واحد لاختلاف الصفة . وقيل بكراهة ذلك .

الحنفية — قالوا العلة فى تحريم الزيادة هى الكيل والوزن كما يقول الحنابلة الا أنهم قالوا ان القدر الذى يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر أما اذا كان أقل من نصف صاع فانه يصح فيه الزيادة فيجوز أن يشترى حفنة من القمح بحفنتين يدا بيد ونسيئة وهكذا الى أن تبلغ نصف صاع فيصح بيع التمرة بالتمرتين لأن التمر يباع مكيلا وكل ما كان أقل من نصف صاع لايدخله الربا وهذا هو المشهور. أما القدر الذى يتحقق فيه الربا من الموزون فهو مادون الحبة من الذهب والفضة وما كان كتفاحة أو تفاحتين من الطعام. فيجوز بيع التفاحة بتفاحتين ولكن بشرط فى صحة البيع فى مثل ذلك تعيين البدلين كأن يقول بعتك هذه التفاحة المعينة بهاتين التفاحتين. كما سيأتى بيانه فكل ماتحققت فيه هذه العلة فانه يدخله الربا سواء كان مطعوما أو غير مطعوم فيقاس على القمح والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل. كالذرة والأرز والدخن والسمسم والحلبة والجص اذا كان يباع بالكيل. ويقاس على الذهب والفضة كل مايباع بالوزن كالرصاص والنحاس. أما الذى لايباع بالكيل ولا بالوزن كالمعدود والمذروع فانه لايدخله ربا الفضل فيجوز أن يبيع الذراع من الثوب بذراعين بثوب من جنسه بشرط القبض الآتى بيانه كما يجوز أن يبيع البيضة ببيضتين والبطيخة باثنتين وهكذا. والضابط فى ذلك أن المبيع اذا كان متحدا مع الثمن فى الجنس. كقمح بقمح وشعير بشعير وكان يباع بالكيل والوزن فانه لايصح أن يوجد فى أحد العوضين زيادة سواء كانت الزيادة لأجل أو لا فيحرم فيه ربا الفضل وربا الزيادة. وذلك كالقمح والشعير والذهب ونحوهما مما يباع كيلا أو وزنا لأنه قد تحقق فيها القدر الكيل والوزن والجنس. أما اذا وجد أحدهما فقط فانه لايدخله ربا الفضل وانما يحرم فيه ربا النسيئة. فمثال مايتحقق فيه الجنس دون القدر البيض والبطيخ ونحوهما من كل مايباع عدا. ومثله الثياب ونحوهما من كل مايباع بالذراع فانه قد وجد فيها اتحاد الجنس وانتفى القدر أعنى كونها مبيعة بالكيل أو الوزن. ومثال ماوجد فيه القدر دون اتحاد الجنس القمح

= والشعير فانهما ياعان كيلا مع اختلاف جنسهمافيحرم فى هذا ربا النساء وهو البيع مع زيادة لأجل ولا يحرم ربا الفضل وهو البيع مع زيادة بشرط القبض . أما بيع الطعام بجنسه بدون زيادة فانه لايشترط فيه القبض .

الشافعية — قالوا الاشياء المذكورة فى الحديث تنقسم الى قسمين نقد وهو الذهب والفضة ومطعوم وهو ما قصد ليكون طعاما للآدميين غالبا أى ماخلقه الله بقصد أن يكون لهم طعاما بأن يلهمهم ذلك ولو شاركهم فيه غيرهم كالقول بالنسبة للبهائم والانسان . فكل ما وجد فيه النقدية (أى كونه ثمنا) والطعمية - بضم الطاء - (أى كونه مطعوما) فانه يدخل فيه الربا . ولا فرق فى الثمن بين أن يكون مضروبا كالجنيه والريال أو غير مضروب كالحلى والتبر فلايصح أن يشترى جنيهين بثلاثة لأجل أو مقابضة كما لا يصح ان يشترى قطعة مصنوعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة زنتها ثلاثة عشر كما سيأتى فى الصرف .

أما عروض التجارة فانه يصح بيعها بعضها مع زيادة أحد المثلين على الآخر لأنها ليست أثمانا فلم تتحق فيها العلة المذكورة .

وأما المطعوم فانه يشمل أمورا ثلاثة ذكرت فى الحديث . أحدها أن يكون للقوت كالبر والشعير فان المقصود منهما التقوت ويلحق بهما ما فى معناها كالفول والأرز . والذرة . والحمص . والترمس . وقد اختلف فى الماء العذب فقيل إنه يلحق بالقوت لأنه ضرورى للبدن وقد اطاق الله عليه أنه مطعوم قال تعالى (ومن لم يطعمه فانه منى) . وقيل انه مصلح للبدن فهو ملحق بالتداوى الآتى . ثانيها أن يكون للتفكه وقد نص الحديث على التمر فيلحق به ما فى معناه كالزبيب والتين . ثالثها أن يكون لاصلاح الطعام والبدن وقد نص الحديث على الملح فيلحق به مافى معناه من الأدوية كالسنامكى ونحوها من العقاقير المتجانسة ومنه الحلبة اليابسة فانها تستعمل دواء بخلاف الخضراء فانها ليست ربوية . فخرج بقوله ماقصد أن يكون طعاما ما كان مطعوما ولكن لم يخلق بقصد أن يكون كذلك كالجلد والعظم فانه وان كان =

= يؤكل ولكنه لم يخلق لذلك . وخرج أيضا ما اختص به البهائم كالحشيش والتبن والنوى فانه لاربا فيه . ومن هذا تعلم أن الشافعية قاسوا كل ما فيه طعم وما يصلح نقداً على الاشياء الستة المذكورة فى الحديث . فعلة القياس هى الطعمية والنقدية . فاما ماليس بطعم كالجبس مثلا فانه يصح بيعه بجنسه متفاضلا كعروض التجارة .

المالكية — قالو علة تحريم الزيادة فى الذهب والفضة النقدية . أما فى الطعام فان العلة تختلف فى ربا النسيئة وربا الفضل . فاما العلة فى تحريم ربا النسيئة فهى مجرد المطعومية على غير وجه التداوى فمتى كان طعاما للآدمى فانه يحرم فيه ربا النسيئة سواء كان صالحا للادخار والاقتيات الآتى بيانهما أولا . وذلك كأنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون ونارنج وخس وكرات وجزر وقلقاس وكرنب ونحو ذلك . ومثل الخضر أنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز فكل هذه الاصناف يدخلها ربا النسيئة ولايدخلها ربا الفضل فيصح بيع كل جنس منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض فى المجلس . أما بيعها كذلك لأجل فانه ممنوع فيصح أن يبيع رطلا من التفاح برطلين مقابضة . وكذلك يصح أن يبيع الجزر بالخس بزيادة أحد الجنسين على الآخر بشرط القبض .

وأما العلة فى تحريم ربا الفضل فهى أمران . أحدهما أن يكون الطعام مقتاتا ومعنى كونه مقتاتا أن الانسان يقتات به غالبا بحيث تقوم عليه بنيته بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شيء آخر . ثانيهما أن يكون صالحا للادخار ومعنى كونه صالحا للادخار أنه لايفسد بتأخيره مدة من الزمن لاحد لها على ظاهر المذهب خلافا لمن قال إن الصالح للادخار هو الذى يبقى بدون فساد ستة أشهر . والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف فما يعده العرف صالحا للاخار كان كذلك . فكل ما وجدت فيه هذه العلة فانه يحرم فيه ربا الفضل كما يحرم فيه ربا النساء من باب أولى .

وتفسير العلة بالاقتيات والادخار هو القول المعول عليه فى المذهب . وهناك أقوال أخرى فى تفسير العلة المذكورة أشهرها أن يزاد على الاقتيات والادخار =

مبحث
بيع الحبوب بأجناسها
وبغير أجناسها

من الاصناف الستة المذكورة فى الحديث المتقدم بيع البر بالبر والشعير بالشعير وقد قاس الأئمة على هذين النوعين غيرهما من أنواع الحبوب على حسب اختلاف وجهة نظرهم فى العلة كما علمت . فلا يصح بيع القمح بالقمح الامثلا بمثل يدا بيد كما هو منصوص فى الحديث وكذلك الشعير ولكن يصح (١) بيع الشعير بالقمح متفاضلان يداً بيد فيصح أن يبيع كيلة من القمح بكيلتين من الشعير بشرط التقابض فى المجلس . ويقاس على ذلك الذرة والأرز والفول والحمص والترمس والدخن =

= قيد ثالث وهو كون الطعام متخذا لعيش الآدمى غالبا فيخرج بذلك البيض والزيت لانهما لم يتخذا عيشا للآدمى غالبا فلا يمتنع فيهما الربا . وقد عرفت أن المعول عليه فى المذهب هو التفسير الاول فالراجح أن البيض والزيت يدخلهما الربا لانهما يقتاتان ويصلحان للادخار .

(١) المالكية — قالوا الشعير والقمح جنس واحد وكذلك السلت (الشعير النبوى) فالثلاثة لاتفاوت بينها لأن المعول عليه فى اتحاد الجنس استواء المنفعة أو تقاربها .

فأنواع القمح والشعير متقاربة فيها لأن الغرض منها القوت وهو حاصل وان كان يتفاوت فيها من حيث الطعم والجودة . فلا يصح بيع الأشياء الثلاثة بعضها الا مثلا بمثل يداً بيد . وهذا هو الراجح عندهم . وبعضهم يقول إن القمح والشعير جنسان مختلفان .

= وحب البرسيم (١) والحلبة (٢) والجلبان والبسلة وجميع أصناف الحبوب التى تباع بالكيل فانها لايصح بيع جنسها ببعضه إلا مثلا بمثل ويصح بيعها بالجنس الآخر مفاضلة يدا بيد .

أما بيع الدقيق بالحب أو الخبز ومايتعلق بذلك ففيه تفصيل فى المذاهب (٣) .

---

(١) الشافعية والمالكية — قالوا البرسيم ليس داخلا فى الأصناف التى يدخلها ربا الفضل لأن العلة عند الشافعية الطعمية وهى كونه طعاما للآدمى غالبا وحب البرسيم ليس كذلك . والعلة عند المالكية كونه صالحا للقوت والادخار والبرسيم ليس كذلك .

(٢) الشافعية — قالوا الحلبة اليابسة يدخلها ربا الفضل لابعلة كونها مكيلة كما يقول الحنفية والحنابلة وانما يدخلها بعلة كونها تستعمل دواء فهى مقيسة على الملح المصلح لأنها مصلحة للبدن . أما الحلبة الخضراء فليست من الأصناف التى يدخلها الربا كما تقدم .

المالكية — قالوا الحلبة لايدخلها ربا الفضل سواء كانت يابسة أو خضراء . واختلف فى هل يدخلها ربا النساء أو لا فقال بعضهم انها دواء لايدخلها ربا النساء أيضا . وقال بعضهم انها طعام يدخلها ربا النساء .

(٣) المالكية — قالوا الحب والدقيق جنس واحد لأن الطحن لايخرج الشىء عن جنسه لانه عبارة عن تفرقة اجزائه مع بقاء تلك الاجزاء . وكذلك العجين مع الدقيق والحب فان العجن لايخرجه عن جنسه فلا يصح بيع واحد منهما بالآخر الامثلا بمثل بدون زيادة فلو باع قمحا بدقيق مأخوذ منه فانه يصح اذا كانا متساويين ويعرف تساويهما بالوزن وقيل يعرف بالوزن وبالكيل . وكذلك لايصح أن يبيع دقيقا أو حنطة بعجين مأخوذ منهما الا مثلا بمثل كما ذكر لانها جنس واحد أما اذا اختلف الجنس كأن باع دقيقا من الذرة بحب من القمح فانه يصح بيعه متفاضلا =

= بشرط التقابض فى المجلس . ويعرف التماثل بين الدقيق والعين بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى العجين ويبدل بمثله . ويعرف التماثل بين العجين والقمح بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى القمح والعجين . أما اذا اختلف الجنس كبيع دقيق من الحنطة بذرة فانه يصح مع التفاضل اذا كان يدا بيد .

أما الخبز فانه جنس مغاير للدقيق والعجين والحنطة لان صنعة الخبز جعلته جنسا منفردا فيصح أن يبيع خبزا بدقيق أو حنطة أو عجين متفاضلا بشرط التقابض . على أن الخبز جميعه جنس واحد ولو كان أصله مختلفا فلا يصح بيع أقراص الخبز (الأرغفة) المأخوذة من القمح باقراص الخبز المأخوذة من القمح أيضا أو من الشعير أو من الذرة وهكذا إلا مثلا بمثل ويداً بيد لأنها كلها جنس واحد فلا يصح التفاضل فيها إلا الكعك فانه جنس على حدة لما خالطه من السمن والسمسم والحلب واللبن وغير ذلك فيصح بيعه بغيره متفاضلا يداً بيد .

ثم ان كان الخبز مأخوذا من صنف واحد كالقمح فان المثلية تعتبر بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى كل منهما فاذا كان قدر الدقيق فيهما متساويا كانا مثلين والا فلا . أما إن كان مأخوذا من صنفين مختلفين من الأصناف التى توجد فيها علة الربا كالقمح والذرة فان المثلية تعتبر بوزنهما بدون تحر عن قدر الدقيق . وانما يشترط فى الخبز اذا كان العقد بيعا . أما اذا كان قرضا فانه لايشترط فيه ذلك وانما المعول فى ذلك على العد فيصح أن يقترض خمسة أرغفة ويردها كذلك وان كانت أقل وزنا أو أكثر اتباعا للعرف . ولا بأس بما يفعله للجيران من قرض الخبز والخمير ورد مثلها بدون تحر .

وصلق الحبوب (كالبليلة) لايخرجها عن جنسها أيضا . ولكن لايصح بيع المصلوق بغير المصلوق مطلقا لامتفاضلا ولامتماثلا لأنه لايصح بيع الرطب اليابس لعدم تحقق المماثلة كما لايصح بيع المصلوق بالمصلوق لهذه العلة .

الحنفية — قالوا لايصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجنسه فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من القمح بالقمح و كذلك المأخوذ من الذرة وهكذا سواء كانا متساويين أولا وذلك لأن التساوى فى مثل ذلك غير محقق فان الدقيق ينكبس فى المكيال أكثر من القمح فلا تزال شبهة الزيادة باقية لأنها انما تزول فى بيع الجنس بمثله اذا كان التساوى محققا . أما بيع الدقيق المأخوذ من جنس بغير جنسه فانه يصح كالدقيق المأخوذ من القمح اذا بيع بالشعير فانه يصح لاختلاف الجنس متى كان يدا بيد . وكذلك لايصح بيع الدقيق الناعم بالمجروش (المدشوش) اذا كان متحد الجنس للعلة المذكورة لامتساويا ولا متفاضلا . أما بيع الدقيق بالدقيق المتحد الجنس فانه يجوز بشرط التساوى فى الكيل . أما بيع الدقيق بالدقيق وزنا فانه لايجوز . وكذلك يصح بيع الدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول اذا تساويا فى الكيل كما يصح بيع الدقيق المدشوش بالمدشوش مع التساوى فى الكيل .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة وبيع الحنطة بالخبز متساويا ومتفاضلا لأن الخبز صار بالصفة جنسا مختلفا مع الحنطة . ولايشترط فى ذلك التقابض وانما يشترط التعيين الآتى بيانه قريبا بل يصح أن يبيع عشرين رغيفا من الخبز مقبوضة بكيلة من القمح يأخذها بعد شهر . وإن كانت الكيلة أكثر من الأرغفة كما يصح أن يبيع أردبا من القمح بمائة أوقة من الخبز يأخذها بعد أيام وقيل لايصح فى الحالة الثانية وهو ما اذا كان المؤجل الخبز ولكن الفتوى على أنه يصح . وكذلك يصح بيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق على التفصيل المذكور فى الحنطة .

ويصح استقراض الخبز كأن يأخذ خمسة أرغفة من جاره على أن يردها ولكن يشترط لصحة ذلك الوزن على المفتى به . وبعضهم يقول يجوز بالوزن والعد .

ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة . والرطبة بالرطبة واليابسة باليابسة . وفى بيع الحنطة المقلية (الفشار) بالحنطة غير المقلية خلاف .

= والأصح أنه لايجوز وإن تساويا كيلا . وأما بيع المقلية بالمقلية فانه يجوز بشرط التساوى.

الحنابلة — قالوا لايصح بيع الدقيق بالحب الماخوذ منه مطلقا فلا يصح أن يبيع برا بدقيق مأخوذ منه لانه يشترط التساوى فى بيع الجنس الواحد بعضه والقمح والدقيق جنس واحد ولكن تساويهما متعذر لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن. وكذلك لايصح بيع خبز بالحب المأخوذ منه كما لايصح بيعه بدقيقه لا كيلا ولاوزنا . ولا يصح بيع الحنطة المبلولة باليابسة . وكذلك لايصح بيع الرطبة (الفريك) قبل تجفيفه باليابسة . اما بيع الخبز بالخبز فانه يصح اذا كانا متساويين فان زاد احدهما على الاخر فانه يصح .

الشافعية — قالوا يشترط فى بيع بعض الجنس ببعضه ثلاثة شروط . الحلول فلا يصح بيعه مؤجلا فلو اشترط الأجيل ولو درجة لايصح . والتقابض الحقيقى فى المجلس بان يقبض البائع المبيع والمشترى الثمن فى المجلس فلا تنفع فيه الحوالة ولو قبضه فى المجلس . والمماثلة يقينا بان يمكن الأكد من المماثلة فاذا شك فيها لم يصح البيع . أما بيع الجنس بغير جنسه فانه يشترط فيه الحلول والتقابض فقط ولا تشترط المماثلة كما يأتى فى الصرف .

ومن هذا يتضح لك أنه لايصح بيع دقيق بجنسه فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلا لانتفاء المماثلة اليقينية بينهما بسبب النعومة الطارئة عليه اذ قد يكون أحد البدلين أنعم من الآخر فلا ينكبس فى الكيل وكذلك لايصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة كما لايصح بيع الخبز بهما وكذا لايصح بيع الخبز المأخوذ من جنس واحد بعضه فلا يصح بيع الخبز الماخوذ من القمح بالخبز الماخوذ من القمح لانتفاء المماثلة اليقينية بما أحدثته النار فى أحدهما أما بيع خبز القمح بخبز الشعير مثلا فانه جائز لاختلاف الجنسين والمماثلة اليقينية ليس شرطا فى بيعهما ببعضهما .

ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة أو الشعير لاختلاف الجنس وكذا باقى الانواع متى اختلف جنسها لعدم اشتراط المماثلة فيه كما علمت ومثل الدقيق الفول =

ويعرف اختلاف الأجناس واتحادها بامور مفصلة فى المذاهب (١) .

= المجروش (المدشوش) فانه لايجوز بيعه ببعضه . وكذا العدس المدشوش ومثل الخبز الكنافة والشعرية فانه لايصح بيع كل جنس من هذه الاجناس ببعضه لانتفاء المماثلة الحقيقية . اما بيعه بالجنس الآخر فانه يصح متى تحقق الشرطان الاخران وهما التقابض والحلول .

(١) الحنفية — قالوا يعرف اختلاف الجنس بأمور ثلاثة.

أحدها اختلاف الأصل ومثاله الخل الماخوذ من التمر الردىء ويسمى (دقلا) بفتح الدال والقاف . والخل الماخوذ من نشارة الخشب مثلا فانهما جنسان مختلفان وان كان كل منهما خلا لان أصلهما الماخوذين منه مختلف . وكذلك لحم البقر مع لحم الضأن فانهما جنسان مختلفان وان كان كل منهما لحم .

ثانيهما اختلاف الغرض المقصود من المبيع كصوف الغنم وشعر المعز فان مايقصد من شعر المعز من الاستعمال غير مايقصد من صوف الغنم فهما جنسان مختلفان بخلاف لحمهما فانه جنس واحد لانه يصدق عليه اسم واحد وهو الغنم . ومثل لحمهما لبنهما فانه جنس واحد .

ثالثها زيادة الصنع كالخبز مع الحنطة فهما جنسان مختلفان لتبدل صفتهما بالصفة التى حدثت فى عمل الخبز .

ومن هذا تعلم أن الشعير والقمح جنسان مختلفان لان كلا منهما أصل قائم بنفسه مغاير للآخر على أن الغرض من استعمالهما مختلف لان القمح قد يقصد لعمل الفطير والكنافة والكعك بخلاف الشعير فانه لايصلح لذلك .

الحنابلة — قالوا كل شيئين فاكثر أصلهما واحد وقد اجتمعا فى اسم واحد فهما جنس واحد سواء اختلف القصد من استعمالهما أو اتحد . فمثال الاول القمح فان له أنواعا كالهندى والصعيدى والبعلى والبحيرى والاسترالى . فهذه الانواع =

= يجمعها اسم قمح فهي كلها جنس متحد وكذلك الملح فان له أنواعاً الرشيدى . والمنزلاوى والدمياطى . ولكن كلها يجمعها لفظ ملح فهى جنس واحد . ولاشك أن الغرض من الاستعمال في القمح والملح لايختلف وان كان فى بعضه ميزة عن الآخر . ومثال الثانى وهو مايختلف الغرض من استعماله الزيت السيرج مثلا اذا أضيف الى بعضه دهن الياسمين واضيف الى بعض آخر منه دهن الوردواضيف الى بعض دهن البنفسج فاصبح عطرا مختلفا يختلف الغرض من استعماله ولكن أصله واحد فهو جنس واحد وانما الذى جعله ياسمين وبنفسج وورد هى الرياحين التى أضيفت اليه فلم تخرجه عن كونه جنسا واحدا وهو الزيت .

المالكية — قالوا يعرف اتحاد الجنس باستواء المنفعة أو تقاربها فالملح وان تنوع الى رشيدى وغيره الا أن منفعة الجميع وهى اصلاح الطعام واحدة. والقمح وان تنوع الى هندى ومصرى لكن منفعته واحدة أما الشعير والقمح فان منفعتهما متقاربة وهى كونهما يقتات بهما . ويختلف الجنس باختلاف أصله المأخوذ منه اذا لم يكن الغرض منه شيء واحدمثل الخل المستخرج من أصناف مختلفة فان الغرض منه شيء واحد وهو الحموضة وهى موجودة فى الخل المستخرج من نشارة الخشب ومن الخل المستخرج من التمر فيكون الخل جنسا واحدا أما إذا كان الغرض منه مختلف فانه يكون أجناس مختلفة وذلك كالزيت المعصور من السمسم والقرطم والخس وبزرة القطن فانه يعتبر أجناسا مختلفة يصح أن يباع بعضها ببعض متفاضلة يدا بيد لان الزيت وان كان واحدا لكن الغرض منه مختلف وأصله أيضا مختلف ومثل الزيت العسل المستخرج من قصب السكر ومن البنجر وعسل النحل فهو أجناس مختلفة . أما السكر والعسل فهما جنسان مختلفان وسيأتى بيانه فى مبحثه قريبا .

الشافعية — قالوا اتحاد الجنس بين طعامين هو ان يكون لهما اسم خاص يشتركان فيه اشتراكا حقيقيا بمعنى أن تكون حقيقتهما واحدة كالقمح الهندى والقمح الاسترالى فانهما مختصان باسم القمح مشتركان فيه اشتراكا حقيقيا أما اذا كان الاسم عاما كالحب =

ويعرف ما يباع بالكيل وما يباع بالوزن بما كان عليه المسلمون فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم على تفصيل فى المذاهب (١) .

= بالنسبة للقمح فانه ليس بجنس واحد لان الحب يشمل أيضا الذرة والاصناف الاخرى وكذلك ما اذا اشتركا فيه اشتراكا لفظيا كالبطيخ اذا أطلق على النوع الاخضر منه والاصفر ويسمى (قاوونا) فان ذلك الاشتراك لفظى فهما جنسان مختلفان لأن حقيقتهما مختلفة .

(١) الشافعية — قالوا المعتبر فيما يباع بالكيل عادة أهل الحجاز . مكة والمدينة واليمامة والقرى التابعة لها كالطائف وجدة وخيبر وينبع فما كان يبيعه أهل الحجاز بالكيل يكون مكيلا ولو باعه الناس بالوزن أو العد بعد ذلك فتى كان الشيء يكال فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان معياره الكيل ولو كان بغير الآلة التى كان يكال بها فى ذلك العهد . ومتى كان يوزن فى ذلك العهد فان معياره الوزن ولو غير الناس هذه العادة . أما مالم يعرف فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم أو كان مستعملا فى غير الحجاز أو كان مستعملا فى الحجاز تارة بالكيل وتارة بالوزن فان كان المبيع أكبر جرما من التمر المعتدل فانه يعتبر فيه الوزن كالجوز والبيض فان الكيل لم يعهد فى الحجاز يومئذ لصنف أكبر من التمر . أما ان كان مساويا للتمر أو دونه كاللوز والبندق والفستق فيعتبر عادة بلد المبيع حالة البيع .

ومن هذا تعلم أن المكيل لايباع بعضه ببعض وزنا وأن الموزون لايباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر التفاوت فى الوزن اذا كان المبيع الذى يباع بالكيل مستويا فى الكيل وكذلك لايضر التفاوت فى الكيل فيما يباع بالوزن اذا كان متساويا فيه.

الحنابلة — قالوا المعتبر فيما يباع بالوزن عرف مكة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فما كانوا يبيعونه موزونا كان كذلك ولو غيره الناس بعد ذلك . والمعتبر فيما يباع بالكيل عرف أهل المدينة لما رواه عبد الملك بن عمير من أن النبى صلى الله =

= عليه وسلم قال «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة» فيحرم أن يبيع ما كان يباع بالكيل فى المدينة فى ذلك العهد متفاضل الجنس فى الكيل وكذلك ما كان يباع موزونا . ومالا يعرف يعتبر فيه عرف الموضع الذى يباع فيه وقد بين الحديث أن الذهب والفضة يباعان بالوزن والشعير والتمر يباعان بالكيل فقال صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا بوزن والشعير بالشعير مدين بمدين والتمر بالتمر مدين بمدين فمن زاد أو ازداد فقد أربى» وبه يعلم بعض الاصناف التى تباع بالكيل أو الوزن .

فمن الاشياء التى تباع بالكيل البر والشعير والدقيق وسائر الحبوب والجص (الجبس) والنورة . وكذلك التمر والرطب والبسر وباقى تمر النخل ومثله الزبيب والفستق والبندق واللوز والعناب والمشمش الجاف والزيتون والملح وكذلك المائعات من لبن وزيت وخل وسمن وسائر الادهان والعسل (وجعله بعضهم موزونا) فهذه الاشياء كلها مما يباع بالكيل وان تعارف الناس بيعها بالوزن أو العد .

ومن الاشياء التى تباع بالوزن الذهب. والفضة. والنحاس. والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحرير والقز والوبر والصوف سواء كانت مغزولة أو غير مغزولة واللؤلؤ والزجاج والطين الارمنى الذى يؤكل دواء . واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والورس والخبز الا اذا تفتت وصار ناعما كالحب فانه يباع مكيلا . والجبن والعنب . والزبد وقال بعضهم يباح فى السمن أن يباع موزونا

أما الاصناف التى لاتباع بالكيل ولا بالوزن فمنها الثياب . والحيوان والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ وكل فاكهة رطبة .

الحنفية — قالوا اختلف فى معرفة المكيل والموزون فقال بعضهم إن المعول فى ذلك على العرف فمتى تعارف الناس على بيع شىء بالكيل كان مكيلا ومتى تعارفوا على بيع شىء بالوزن كان موزونا سواء نص الشارع على كونه مكيلا وموزونا أولا =

= لأن الشارع إنما نص على أصناف الطعام المذكورة فى الحديث مكيلة لكون الذهب والفضة موزونا تبعا لعرف ذلك الزمان . فلو غير الناس ذلك وباعوا الطعام موزونا والذهب والفضة معدودا اعتبر الشارع ذلك وعد الطعام موزونا والذهب معدودا وبعضهم يقول ان المعول عليه فى معرفة المكيل والموزون هو نص الشارع فما نص على تحريم التفاضل فيه كيلا كان مكيلا دائما وإن باعه الناس بغير الكيل كالحنطة . والشعير والتمر والملح . وكل شىء نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون كالذهب والفضة . ومثل نص الرسول ما كان عليه المسلمون فى عهده . أما ما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد الرسول فانه يعتبر فيه عرف الناس . والمشهور من المذهب الثانى . ورجح بعضهم الأول وهو أقرب فى ضبط الموضوع وأسهل فى تطبيق الحكم .

فيقاس على البر والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل ، كالذرة . والدخن . والبرسيم . والحلبة وجميع أصناف الحبوب التى تعارف الناس بيعها بالكيل فاذا تعارفوا بيعها بالوزن تدخل فى الموزون .

ويقاس على التمر جميع أنواع الفاكهة التى تباع بالوزن . كالعنب والتفاح والتين والزبيب والكمثرى والجوز واللوز وهكذا من كل ما يباع بالوزن .

المالكية — قالوا المماثلة فى بيع بعض الجنس الذى يدخله الربا ببعضه لا تعتبر الا بالكيفية الواردة فى الشرع . وهى أن تباع الحبوب بالكيل وتباع النقود واللحم والسمن والعسل والزيوت بالوزن فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا وان كان تساويا كما لا يجوز بيع ذهب بذهب أو سمن بسمن أو عسل بعسل كيلا ولا يشترط فى آلة الكيل وآلة الوزن أن تكون مماثلة لما يكال به أو يوزن فى الشرع من المدّ والصاع والوسق بل يكفي ما اعتاد الناس الكيل والوزن به وإن خالف ما ورد فى الشرع بزيادة أو نقص . =

مبحث

بيع الفاكهة بجنسها
وما يتعلق به

قد عرفت أن التمر من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث فلا يصح بيعه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ويقاس على التمر الفاكهة على تفصيل فى المذاهب(١).

= فان لم يرد فى الشرع ما يدل على أن هذا يباع بالكيل وذاك يباع بالوزن كما فى البصل والثوم والملح والتوابل فتعتبر المماثلة فيه بحسب عادة الناس فى معرفة قدره سواء كان بالكيل أو الوزن .

فاذا كانت العادة أن يبيع الناس شيئا بالوزن أو الكيل وأراد أحد أن يبيعه بجنسه ولكن تعذر وزنه أو كيله كأن كان فى سفر ولم يجد ميزانا ولا كيلة فانه يصح أن يتحرى فى معرفة القدر ان كان يمكنه التحرى .

(١) المالكية — قالوا ان الفواكه الرطبة جميعها مثل الخضر لايدخلها ربا الفضل لأنها غير صالحة للادخار كالمشمش والخوخ والتفاح والموز والبطيخ والقثا والليمون والجزر والقلقاس والنارنج وغير ذلك من الفواكه والخضر التى لايمكن ادخارها فيصح بيع كل جنس منها ببعضه وبجنس آخر متماثلة ومتفاضلة بشرط التقابض . أما بيعها متفاضلة لأجل كأن يبيع خمس بطيخات الآن بعشرة يأخذها بعد شهر فانه لايصح لأنك قد عرفت أن العلة فى تحريم ربا النساء فى الطعام مجرد كونه مطعوما . والتمر جميعه رطبه ويابسه من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث وهو جنس واحد وان اختلفت أنواعه . كتمر زغلول وسمان وأسيوطى وواحى ومغربى وغيرها فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ولو من نوعين مختلفين فلا يصح بيع رطل من الزغلول برطلين من السمان مثلا وهكذا . وانما =

= يصح بيعه مثلا بمثل يدا بيد . ومثل التمر الزبيب فانه جنس واحد وان اختلفت أنواعه كالزبيب البناتى وغيره فلا يصح بيعها ببعضها مفاضلة . وقد اختلف فى العنب الرطب قبل أن يصير زبيبا . فقال بعضهم انه من الأصناف التى يدخلها ربا الفضل. فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا مهما اختلفت أنواعه كأزميرى وفيومى وأمريكى . وبعضهم يقول انه لا يدخله ربا الفضل لكونه غير صالح للادخار وهو رطب .

وهل يجوز بيع التمر الجديد بالتمر القديم خلاف . فقيل يصح وقيل لا يصح لعدم تحقق المماثلة . أما بيع الرطب بمثله واليابس بمثله فانه جائز . أما الفواكه الجافة . كالجوز واللوز والمشمش الحموى والهندى والفستق والبندق وغيرها فانها أجناس مختلفة يدخلها ربا الفضل وربا النسيئة على التحقيق لأنها تدخر وتقتات كما تقدم .

الحنفية ــ قالوا جميع الفواكه والخضر التى تباع بالوزن أو الكيل يدخلها الربا قياسا على التمر كما سبق .

ثم ان تمر النخيل جميعه جنس واحد وان تعددت أصنافه فلا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد لافرق فى ذلك بين جيده ورديئه لأن الجودة والرداءة لاتعتبر فى الأصناف الربوية الا فى مال اليتيم فانه لايجوز للوصى أن يبيع الجيد من ماله بجنسه اذا كان رديئا .

ويصح أن يبيع الرطب من التمر باليابس كما يصح أن يبيع المبلول من الحنطة باليابس . وكذلك يصح بيع الرطب بالرطب واليابس باليابس من باب أولى .

ويصح بيع التمر المبلول (المنقع) باليابس ومثله الزبيب والتين . وكما أن تمر النخيل جميعه جنس واحد فكذلك العنب جنس واحد وان اختلفت أنواعه . كالأزميرى والامريكى والبلدى والفيومى فكله جنس واحد لايصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يداً بيد . وهل يصح بيع الرطب من العنب بالجاف (الزبيب) =

= فقيل يصح بيع الزبيب بالعنب مثلا بمثل كيلا . وقيل لايصح لانتفاء المماثلة . وكذلك الحال فى كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان فانه يجوز بيع رطبها بيابسها كما يصح رطبها برطبها .

وثمر كل شجرة تغاير الاخرى جنس على حدته فالكمثرى جنس والتفاح جنس والبرقوق جنس والموز جنس والجوافة جنس وهكذا فلا يصح بيع جنس من هذه الأجناس ببعضه الا متماثلا يدا بيد . ويصح أن يبيع كل جنس منه بالجنس الآخر متفاضلا بشرط التقابض .

والمراد بالتقابض فى الذهب والفضة أن يقبض البائع الثمن والمشترى المبيع فى المجلس . أما فى بيع الطعام بالطعام فان المراد بالتقابض فيه التعيين سواء كان بجنسه أو بغير جنسه فاذا باع ثوبا من القماش الأبيض (البفتة) بمثله فان الشرط أن يعين كلا من الثوبين ويبينهما ولا يلزم قبضهما فى المجلس كما سيأتى .

وما يباع من الفاكهة بالعدد كالمنجا والبرتقال فانه لايدخله ربا الفضل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ومثل ذلك البطيخ (والحرش) والشمام وهكذا .

الحنابلة — قالوا التمر جميعه جنس واحد وان اختلفت أنواعه . وكذلك كل ثمرة شجرة يختلف أصلها كالكمثرى والتفاح فهما جنسان مختلفان لاختلاف أصلهما وكذلك البرقوق والخوخ ونحوها فكلها أجناس مختلفة لايصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه الا يدا بيد متماثلا .

ولا يصح بيع رطب الجنس الواحد يابسه فلا يصح بيع العنب بالزبيب ولا بيع التمر اليابس بالرطب ولا بيع العجوة بالتمر . أما بيع رطب التمر بمثله متساويا فانه يصح . وكذلك بيع العنب الرطب بمثله متساويا فانه يصح . =

= كذلك المشمش الرطب بمثله والتوت والتين ونحوها فانه يصح بيعها بجنسها متساوية .

ولا يصح بيع عجوة منزوعة النوى بعجوة بها نواها .

الشافعية — قالوا جميع الفواكه والخضر يدخلها الربا لأن العلة فى التحريم الطعمية كما مر .

ثم إن الثمرة التى يعرض لها الجفاف تعتبر المماثلة فيها وقت الجفاف أى فى الوقت الذى يحصل فيه كمالها فلا يصح أن يباع رطب برطب لأن المماثلة بينهما انما تتحقق وقت الجفاف وهى مجهولة فى حالة كونها رطبا فلا يصح البيع .

وكذلك لايصح بيع تمر بتمر قبل الجفاف ولا بيع عنب بعنب ولا بيع عنب بزبيب لأن المماثلة انما تعتبر عند الجفاف .

أما الفاكهة التى لاجفاف لها كالعنب الذى لايصنع زبيبا والقثاء فانه لايجوز بيع بعض جنسه ببعض مطلقا .

مبحث

بيع اللحم بجنسه
وما يتعلق به

اللحم من الأصناف التى يدخلها الربا بدون خلاف ولكن فى بيان أجناسه وفى بيع بعضها ببعض اختلاف المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا اللحم أربعة أجناس .

الاول لحم ذوات الأربع وهو قسمان ما كول . وغير ما كول فالمأكول كله جنس واحد سواء كان وحشيا كحمار الوحش وبقره وظبائه . أو كان غير وحشى كالابل والغنم والبقر .

الثانى لحم الطير وهو جنس واحد جميعه سواء كان وحشيا كالرخم والعقبان والغراب . أو غير وحشى كالحمام والدجاج والأوز ومنه النعام والبط ونحو ذلك .

الثالث لحم دواب البحر (السمك) وكله جنس واحد أيضا على اختلاف أنواعه حتى ما كان منه على صورة دواب البر كالثعبان وفرس البحر والترسة .

الرابع لحم الجراد وهو ربوى على الراجح. فكل جنس من هذه الأجناس الأربعة لايجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يصح أن يبيع رطلا من الضأن برطلين من المعز ولا برطل ونصف من البقر مثلا ولا أن يبيع لحم حوت بلحم ترسة أو شلبة . ولا لحم أوز بلحم حمام مع التفاضل وهكذا كما لا يصح أن يبيع رطلا رطبا برطل جاف . وأيضا لا يصح تأجيل القبض بل يجب أن يأخذ المشترى المبيع والبائع الثمن مناجزة . أما بيع لحم جنس بجنس آخر فانه يصح مفاضلة فيصح أن يشترى رطلا من لحم الضأن برطلين من لحم الحوت. كما يصح أن يشترى رطلين من لحم البقر برطل من لحم طير . انما يشترط فى صحته المناجزة =

= فلا يصح تأجيل القبض ، كما يصح بيع الجنس الجاف بالجنس الآخر الطرى . فيصح أن يبيع لحم البقر الطرى بلحم السمك المجفف (البكلاة) لاختلاف الجنسين وحاصل ذلك أن بيع لحم الجنس الواحد ببعضه لايجوز الا بشرطين .

الاول المماثلة فى القدر فلا يصح الزيادة فى أحد البدلين (المبيع والثمن) .

الثانى المناجزة بأن يقبض البائع والمشترى ماله .

أما بيع جنس بجنس آخر غيره فانه يشترط فيه شرط واحد وهو المناجزة هذا وقد اختلف فى الجراد فقال بعضهم انه ليس بطعام فلا يدخله الربا . وقال بعضهم إنه طعام وهو الراجح فيكون جنسا مغايرا للطير فيصح بيعه بغيره من الأجناس المذكورة . ولا يصح بيع بعضه ببعض الامثلا بمثل يدا بيد .

وهل الطبخ بالخضر المختلفة كالبامية والملوخية والقرع ونحو ذلك يخرج اللحم عن جنسه أولا . وكذلك مايحدث فى اللحم من الصناعة التى تخالف الأخرى يجعله جنسا مغايرا للآخر أولا . خلاف .

واذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فالمشهور أنه لابد من تساويهما فى الوزن بقطع النظر عن العظم . وقيل يتحرى القدر الذى فيه من العظم ويحذف من الوزن .

هذا اذا كان العظم يؤكل (كالقرقوش) أما اذا كان لايؤكل فانه يصح بيع اللحم المشتمل عليه باللحم الخالى عنه مفاضلة .

أما بيع اللحم بحيوان حى فان كان من جنسه وكان مأكولا فانه لايصح كبيع لحم خروف بجدى من المعز وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم ولايجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه . أما بيعه بجنس آخر فانه يجوز . ولكن اذا كان المبيع الحيوان الحى مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فانه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة . وذلك كالابل والبقر وإناث الضأن والمعز لأن لها منفعة سوى اللحم وتطول حياتها لأن =

= الابل تقتنى لحمل الأثقال والألبان . والبقر يقتنى للحرث والألبان . وإناث الضأن والمعز تقتنى للألبان والصوف فى إناث الضأن . أما اذا كان الحيوان مما لايطول أجله كبعض الطيور الدواجن أو كان لامنفعة لهسوى اللحم كذكورالمعز (الجديان) أو كان له منفعة سوى اللحم ولكنها يسيرة لا كثيرة كذكور الضأن (الخروف) المخصى فانه لاينتفع منه الا بالصوف وهى منفعة يسيرة بالنسبه لما قبله فانه لايصح بيعه باللحم الا مقابضة يدا بيد ؛

أما بيع اللحم الذى يؤكل بالحيوان الذى لايؤكل فانه جائز كبيع بقرة بحمار أو فرس ويكره بيع لحم مايؤكل بالحيوان الذى يكره أكله كبيع لحم طير بهر أو ذئب .

الحنفية — قالوا لحم البقر والجاموس جنس واحد . وكذلك لحم الضأن والمعز فانهما جنس واحد وماعدا ذلك فانه يختلف باختلاف أصله فلحم الابل جنس على حدة وإن اختلفت أنواعها كبخاتى وعربى ولحوم الطيورالمختلفة أجناس مختلفة . ولحوم الأسماك المختلفة كذلك . فلا يصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه الا مثلا بمثل يدا بيد ومعنى كون بيعها يدا بيد أن يعين المبيع والثمن . أما التقابض فى المجلس فى بيع الطعام فليس بشرط كما بيناه لك فيما تقدم . وانما يحرم بيعها نسيئة بدون تعيين لوجود القدر فيها وهو أنها تباع وزنا وان اختلف جنسها وقد علمت مما تقدم أن الأصناف التى يوجد فيها القدر فقط أو اتحاد الجنس فقط فانه يباح فيها ربا الفضل ويحرم ربا النسيئة .

فيصح أن يبيع لحم بقر بلحم بقر مفاضلة كأن يبيع رطلا برطلين كما يصح أن يبيع لحم غنم بلحم بقر مفاضلة وكما يصح أن يبيع لحما بحيوان حي سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأنه بيع ماهو موزون بما ليس بموزون وهو جائز كيفما كان . انما يشترط أن يكون البيع بالتفاضل فى كل هذا يدا بيد ومعنى كونه يدا بيد أن يكون معينا .

= أما لحم الطير فان كان المتعارف فيه أنه يباع بالوزن فانه يدخله الربا بحيث لايباع الجنس الواحد منه ببعضه متفاضلا . أما ان كان يباع بدون وزن فانه يصح أن يباع الجنس ببعضه متفاضلا كما يصح أن يباع بغيره . فيصح بيع الدجاجة الواحدة باثنتين مذبوحة كانت أو غير مذبوحة نيئة أو مشوية كما يصح بيع الدجاجة بحمامتين وهكذا .

أما السمك فان كان يباع بالوزن فانه لايصح بيع الجنس الواحد ببعضه مفاضلة فلا يصح بيع حوت بحوت مثلا بمثل . أما بيعه بغير جنسه فانه يصح مفاضلة كبيع (القرقور) بالشلبة مثلا فان كان أهل جهته يبيعونه بغير الوزن فانه يصح بيع الجنس الواحد منه مفاضلة .

الحنابلة ــ قالوا لحم المعز والضأن جنس واحد ولحم البقر والجاموس جنس واحد وماعدا ذلك اجناس مختلفة لاختلاف اصولها واسمائها فلحم الابل جنس وان اختلفت انواعه كابل عراب وبخت ولحم البقر جنس ولحم الغنم جنس ولحم الدجاج جنس ولحم الاوز حنس وهكذا .

ويحرم بيع بعض الجنس الواحد ببعضه متفاضلا . أما بغير جنسه فانه يجوز فيصح أن يبيع رطلا من لحم الغنم برطلين من لحم البقر كما يصح أن يبيع رطلا من لحم رأس الضأن برطلين من لحم رأس الجمل بشرط أن يكون يدا بيد .

والشحم والكبد والطحال والرءوس والاكارع والقلب والكرش ونحوها أجناس مختلفة فلا يصح بيع الجنس الواحد منها ببعضه مفاضلة ويصح بيعه بالجنس الآخر كذلك .

ويصح بيع اللحم بالحيوان الحى اذا كان من غير جنسه سواء كان مأكولا أو غير مأكول كأن يشترى لحم عجل بخروفين أو يشترى لحم جمل بعجل وحمار مفاضلة ويحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء

الشافعية — قالوا الحم البقر والجاموس جنس واحد. ولحم المعز والضأن جنس آخر فلا يصح بيع بعض أحد الجنسين المذكورين ببعضه الامثلا بمثل يدا بيد كما تقدم .
أما بيع أحد الجنسين لصاحبه مفاضلة فانه يصح وانما تعتبر المماثلة فى اللحم بحالة جفافه فاذا جف بان صار قديدا فانه يصح بيع بعضه ببعض بالتفصيل المذكور أما اذا كان رطبا فانه لايصح كما تقدم فى الفاكهة .

ولايصح بيع لحم بحيوان حى سواء كان من جنسه أو من غير جنسه مأكولا أو غير مأكول فلا يصح بيع لحم خروف بخروف حى كما لايصح بيعه بسمك أو حمار . ومثل اللحم الألية والشحم والكبد والطحال والكلية فلا يصح بيعها بالحيوان الحى وهى اجناس مختلفة ولو كانت من حيوان واحد فيصح أن يبيع لحم ألية (لية) مثلا بالشحم (الدهن) أو بالكبد أو الطحال أو الكلية متفاضلا بعد الجفاف ومثلها الأكارع والمخ والكرش والقلب والرأس والسنام ونحوها فانها كلها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم .

وأما حيوانات البحر فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالحوت واللبيس والمرجان والبلطى والبورى ونحو ذلك فقيل كلها جنس واحد وقيل أجناس مختلفة وأما بقية دوابه فانها أجناس مختلفة باتفاق . وكذلك الطيور والعصافير فانها أجناس مختلفة . على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشيا أو أهليا فبقر الوحش جنس يغاير البقر الأهلى والمتولد من الجنسين جنس ثالث .

مبحث

بيع المائعات بأجناسها

وبيعها بماتخرج منه

المائعات من لبن وخل وماء وزيت وعصير وغير ذلك هي من الأصناف الربوية (التي يدخلها الربا) كما يدخل أصولها المستخرجة منها . وفي جواز بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه أو بجنس آخر مغاير له ومايتعلق بذلك تفصيل في المذاهب (1) .

---

(١) الشافعية — قالوا تختلف أجناس المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها فكل مائع يستخرج من جنس يغاير الآخر يكون جنسا على حدة.

فالزيت المستخرج من السمسم مثلا جنس على حدة . والزيت المستخرج من حب الخس جنس . والزيت المستخرج من الزيتون جنس وهكذا فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يدا بيد وبالجنس الآخر المغاير له متفاضلا يدا بيد كما تقدم الازيت السمك وزيت القرطم وزيت بزر الكتان فانها ليست من الاصناف التي يدخلها الربا فيصح بيعها ببعضها وبغيرها مطلقا ومثلها شجر الخروع وحبه أما زيته فانه يدخله الربا وكذلك العود والمسك والورد وبزر الكتان وكسب القرطم - بضم الكاف - (الكسبة) فانها لايدخلها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض مطلقا .

أما كسب الزيت المستخرج من السمسم أو الخس ونحوهما فانه جنس مغاير لها فيصح بيع بعضه ببعض بخلاف الطحينة فانها كالدقيق فلا يصح بيعها بعضها ببعض لانتفاء المماثلة بين اجزائها وكذا لايصح بيعها بالدراهم لجهالة المبيع بما اختلط به . واذا اضيف الى نوع واحد من الزيت انواع اخرى اختلف من اجله كان اجناسا =

= متعددة فاذا اضيف الى دهن السمسم بنفسج أو ورد أو ياسمين فانه يصح أن يبيع كل واحد منها بالآخر مفاضلة .

ومثل الزيت الخل فانه يختلف باختلاف ما استخرج منه فالخل المستخرج من العنب جنس . والمستخرج من الزبيب جنس آخر والمستخرج من التمر جنس والمستخرج من الزبيب جنس فان لم يختلط بالخل ماء فانه يصح بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه مثلا بمثل يدا بيد كما يصح أن يباع جنس آخر من نوعه مفاضلة بالشروط المتقدمة وان اختلط به ماء فانه لايصح بيع بعضه ببعض ولكن يصح بيعه بجنس آخر لأنه اذا أضيف اليه ماء لاتعرف المماثلة سواء كان الماء عذبا أو غير عذب على المعتمد . وكذلك العصير المستخرج من اصناف مختلفة . فانه يختلف باختلافها كعصير العنب والرطب والرمان وقصب السكر وغيرها فانها اجناس مختلفة لها الحكم المتقدم . ولايصح بيع عصير العنب بالعنب كما لايصح بيع خل العنب بالعنب لان القاعدة أنه لايصح بيع شيء بما اتخذ منه او بما فيه شيء مما اتخذ منه اما خل العنب بعصير العنب فان بيعها ببعضهما يصح لانهما جنسان مختلفان ولايصح بيع عصير الرطب بالرطب انما يصح بيع خله بعصيره . وقد يقال ان العصير اصل للخل فكيف يصح بيعه به مع أن الشيء لايباع بأصله ويجاب بأن الخل غير مشتمل على العصير فضلا عن التفاوت الكبير بينهما فى الاسم والصفة . واما بيع الزبيب بخل العنب او عصير العنب فقيل يصح وقيل لايصح .

أما اللبن فانه يتنوع الى أنواع . حليب ومخيض (خض) . ورائب . وحامض وهذه يصح بيع بعض كل واحد منها ببعضه كيلا بشرطين . الاول أن لايخالطها ماء لما تقدم من أن وجود الماء يمنع المماثلة على أنه اذا خالط اللبن ماء فان بيعه لايصح مطلقا حتى بالنقود لما فيه من الابهام والجهل بالمبيع . الثانى أن لايغلى على النار فاذا غلا اللبن الحليب على النار فانه لايصح بيع بعضه ببعض لأن الذى قد =

= تذهبه النار من هذا أكثر من الذى تذهبه من الآخر بخلاف ما اذا سخن بالنار فقط فان التسخين لايضر .

أما باقى الانواع التى تتخذ من اللبن كالجبن والاقط (اللبن الثخين الذى يوضع فيه ملح) ويصنع منه الكشك . والزبد فانه لايصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه فلا يصح بيع بعض الجبن ببعضه ولا بعض الأقط ببعضه ولا بيع الزبد ببعضه لأن الأقط به الملح فلا تعرف المماثلة والجبن تخالطه الأنفحة والملح أيضا . والزبد لايخلو عن قليل مخيض فلايصح بيعه ببعضه بل ولا بالنقد لما فيه من المخيض المانع من العلم بالمبيع . أما بيع كل واحد منها بالجنس الآخر فانه يجوز الا اذا كان متخذا منه فلا يجوز بيع الجبن باللبن وكذلك الزبد والأقط لأنها مأخوذة من اللبن وانما يصح بيع كل واحد منها بالجنس الآخر مالم يكن المخالط كثيرا يمنع معرفة المقصود والا فلا يصح .

ويصح بيع بعض السمن ببعضه وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا على المعتمد ولايجوز بيع السمن بالزبد ولا بيعه باللبن لأنه متخذ منه . وأما الماء العذب فانه ربوى داخل فى المطعوم قال تعالى (ومن لم يطعمه فانه منى) فلا يصح بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل يدا بيد والعسل المستخرج من السكر جنس غير السكر والعسل المستخرج من النحل جنس آخر فيجوز بيع بعضه ببعض .

الحنابلة — قالوا المائعات المستخرجة من أجناس مختلفة أجناس مختلفه مثل اصولها فزيت السمسم جنس . وزيت الزيتون جنس . وخل التمر جنس . وخل العنب جنس . وعسل النحل جنس . وعسل السكر جنس . وهكذا فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يدا بيد ويصح بيعه بالأجناس الأخرى متفاضلا الا أنه لايصح بيع خل العنب بخل الزبيب لامتفاضلا ولامتماثلا لأن خل الزبيب لابد أن يخالطه ماء .

ويصح بيع الدبس ببعضه وهو مايسيل من الرطب . كالعسل فانه يصح بيع =

= بعضه ببعض يدا بيد اذا كان من جنس واحد ومتفاضلا إن كان من جنسين إلا أنه لايصح بيع العسل الذى فيه شمع ببعضه كما لايصح بيعه بالعسل الخالى من الشمع

ويصح بيع اللبن ببعضه متساويا كما لايصح بيع الأقط ببعضه كذلك كيلا .

ويصح بيع السمن ببعضه كذلك ولايصح بيع الزبد بالسمن كما لايصح بيعهما باللبن لأنه أصل لهما ولا يصح بيع الشيء بأصله ومثلهما الجبن والمخيض فانه لايصح بيعهما باللبن أما بيع كل جنس بالآخر فانه يصح اذا لم يكن مستخرجا منه فيصح بيع الزبد بالمخيض (اللبن الخض) يدا بيد لاختلاف الجنس وليس المخيض أصلا للزبد .

ويصح بيع عصير الجنس الواحد ببعضه فيصح بيع عصير العنب بعصير العنب ولو مطبوخين أما اذا كان أحدهما مطبوخا والآخر غير مطبوخ فانه لايصح .

ولايضر مااختلط به جنس من الاجناس اذا كان يسيرا كالملح فى الخبز فانه لايمنع بيع بعضه ببعض والماء فى خل التمر وخل الزبيب فانه يسير لايضر فيصح بيع كل جنس ببعضه لأن الماء الذى يضاف اليه غير مقصود بخلاف اللبن المشوب بالماء فانه لايصح بيعه بمثله .

الحنفية — قالوا تختلف المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها . فالزيت المستخرج من السمسم جنس والمستخرج من الخس جنس . والمستخرج من الزيتون جنس وهكذا فيصح بيع بعض كل جنس ببعضه مماثلة وبالآخر مفاضلة بشرط التعيين كما تقدم . وهل يصح بيع كل جنس بأصله الذى استخرج منه كبيع زيت السمسم بالسمسم وبيع عصير العنب بالعنب وبيع اللبن بالسمن أو لا يصح . والجواب ان القدر الموجود الخالص اذا كان اكثر من القدر الموجود فى الاصل فان البيع يصح أما اذا كان اقل أو مساو اولا يعلم حاله فان البيع لايصح فاذا باع مثلا عشرة ارطال من زيت السمسم بكيلتين منه فان كانت العشرة ارطال أكثر من الزيت الموجود فى الكيلتين فانه يصح والا فلا . هذا اذا كان التفل =

= (التفل) له قيمة بعد عصره واستخراج زيته كتفل السمسم فانه ينتفع به أما اذا لم يكن له قيمة كبيع الزبدة بالسمن فان البيع لايصح لان الزبدة بعد غليها وجعلها سمنا لاتبقى لها فضلة نافعة لها قيمة الا اذا علم أن السمن الخالص من غير الثفل (المرجه) يساوى السمن الذى باعه به .

ومثل ذلك مااذا باع عشرة ارطال من اللبن برطلين من السمن فانه يصح اذا كانت العشرة أرطال من اللبن تشتمل على أقل من رطلين من السمن أما اذا كانت تشتمل على رطلين فاكثر فانه لايصح البيع ويدعى أن (تفل) اللبن هو الزبدة وله قيمة .

والعلة فى ذلك ظاهرة وهو أن الاصل فيه زيادة ينتفع بها وهى التفل فينبغى أن يعمل حساب هذه الزيادة فى مقابلها فاذا بيع السمسم بمقدار الزيت الذى فيه فقد ضاع تفله . أما اذا كان التفل لاينتفع به أصلا كتفل عصير العنب فانه يصح بيعه بعصير العنب بدون أن يكون العصير زائدا على مافى العنب متى علم أن القدر الموجود فى العنب يساوى العصير الذى اشتراه به . واذا اضيف الى نوع واحد من الزيت مابه يختلف كما اضيف الى زيت السمسم دهن البنفسج أو الياسمين . أو الورد أصبح كل واحد منها جنسا على حدة كما تقدم فى مبحث مايعرف به اتحاد الجنس .

ومثل الزيت الخل فانه أجناس مختلفة باختلاف الأصول المستخرج منها فخل العنب جنس وخل الدقل بفتح الدال (التمر الردىء) جنس . وخل الخمر جنس فيصح بيعها ببعضها مفاضلة كما يصح أن يباع بعض كل جنس منها ببعضه مماثلة أما الخل بالعصير فانه لايصح مفاضلة وذلك لان العصير يتخلل بعد مدة فكأنه باع الخل بمثله مفاضلة .

ولا يصح بيع رطل زيت فيه رائحة عطرية برطل زيت خال منها لانه فى هذه الحالة يكون قد باع رطلا من الزيت بمثله مع زيادة الرائحة . =

= ويجوز بيع لبن الحليب بمثله كما يجوز بيعه بالجبن مفاضلة لانهما جنسان مختلفان أما بيع الحليب بالمخيض (المخض) فانه اذا كان المخيض أكثر يصح والا فلا فيصح أن يبيع رطلين من اللبن المخض برطل من الحليب أما اذا كان العكس فانه لايجوز لأن الحليب مشتمل على زبدة فينبغي أن تراعى هذه الزيادة .

واذا كان الماء فى البئر أو فى النهر فانه لايصح بيعه فما جرت به عادة بعض الناس من بيع ماء البئر بالخبز ونحوه فانه لا يصح الا إذا أجر الدلو أو الرشا (الحبل الذى يملأ به) فانه يصح فى هذه الحالة واذا أخذ الماء ووضعه فى جرة أو نحوها كان أحق به فاصبح مالكا له فصح له أن يبيعه وسيأتى مايتعلق بذلك موضحا فى المساقاة .

المالكية — قالوا يختلف الجنس باختلاف أصله فالزيت يكون أجناسا مختلفة باختلاف أصوله المستخرج منها . فزيت القرطم والسمسم والسلجم والزيتون وزيت بزر الفجل والخس وبزر الكتان وغير ذلك كلها اجناس ربوية مختلفة لاختلاف الاجناس المستخرجة منها كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس . وكذلك العسل فانه يختلف باختلاف أصله .

فيصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه بمماثلة يدا بيد كما يصح بيع الجنس بجنس آخر مفاضلة يدا بيد .

وأما الخل المتخذ من أصناف مختلفة فانه كله جنس واحد كما تقدم فلا يصح بيع بعضه ببعض متفاضلا .

ومثل الخل الأنبذة والمراد بها ماء الزيت والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية ونبيذ التين وهكذا من باقى أنواع (الشربات) المختلفة المأخوذة من الاصناف التى يدخلها الربا فانها كلها جنس واحد فلا يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة وليس منها ماء الخروب لان الخروب لايدخله الربا . =

مبحث
الصرف

هو بيع الذهب بالذهب . والفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر . وقد علمت أن الصرف من أقسام البيع العام فما كان ركنا للبيع فهو ركن للصرف الا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص .

أحدها أن يكون البدلان متساويين سواء كانا مضروبين كالجنيه والريال ونحوهما من العملة المصرية المأخوذة من الذهب والفضة وغيرها . أو كانا مصوغين كالأسورة والخلخال والقرط (الحلق) والقلادة (الكردان) ونحو ذلك فلا يصح =

= والخل مع التمر جنسان مختلفان فيصح بيعهما ببعضهما مفاضلة أما النبيذ فهو مع الخل جنس واحد على المعتمد فلا يصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ويصح مماثلة وكذلك النبيذ مع التمر جنس واحد ولكن لا يصح بيعهما ببعضهما لا مفاضلة ولا مماثلة .

أما اللبن وما يتولد منه فانه سبعة أنواع . وهي الحليب . والزبد . والسمن والمخيض (الخض) والاقط (وهو لبن يجفف حتى يستحجر فيحفظ ليطبخ به عند الحاجة كالخضر المجففة) والجبن . والمضروب (الرائب) . فهذه الأنواع يجوز بيع بعض كل واحد منها بمثله فيجوز أن يبيع رطلا من الحليب برطل من الحليب . ورطلا من الزبد برطل من الزبد وهكذا ولا يصح بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالاقط كما لا يصح بيع الزبد بالسمن أو الجبن أو الأقط ولا بيع السمن بالجبن ولا بالاقط .

وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل لا يصح مطلقا لانه من قبيل بيع الجاف باللبن وهو لا يجوز . وقيل يصح والظاهر الاول . وكذلك اختلف في بيع الجبن بالأقط فقيل بالجواز وقيل بالمنع .

= أن يبيع جنيها بجنيه مع زيادة قرش فأكثر كما لايصح أن يبيع أسورة زنتها عشرون مثقالا بأسورة زنتها خمسة وعشرون وإن اختلف نقشهما وصياغتهما.

ثانيها الحلول فلا يصح أن يبيع ذهبا بذهب أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة.

ثالثها التقابض فى المجلس بأن يقبض البائع ما جعل ثمنا ويقبض المشترى ماجعل مبيعا فان افترقا بأبدانهما قبل القبض يبطل العقد. أما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر. أعنى بيع الذهب بالفضة وبالعكس فانه لايشترط فيه التساوى فيجوز أن يشترى الجنيه الذى قيمته مائة قرش بمائة وقرش فأكثر من الفضة. وانما يشترط له شرطان.

أحدهما الحلول فلا يصح تأجيل البيع.

ثانيهما التقابض فى المجلس. ومثل (١) الذهب والفضة فى ذلك باقى الأصناف الربوية التى تقدم بيانها.

---

(١) الحنفية — قالوا إن باقى الأصناف التى يدخلها الربا كالطعام ليست كالذهب والفضة فى شرط التقابض فى المجلس لأن الذهب والفضة لايتعينان بالتعيين. فلا يملك ما بيع من الذهب بعينه ولا الفضة بعينها الا بالقبض فاذا باع له هذا الجنيه بخصوصه بخمسين قطعة من ذات القرشين فان للبائع أن يبدله بعد هذا بجنيه آخر غيره. ومثل ذلك قطعة الذهب التى تباع بمثلها فانها لاتملك بالتعيين وانما تملك بالقبض. فلهذا شرط فى بيع الذهب والفضة التقابض فى المجلس سواء كانا مضروبين أو مصوغين. أما باقى الأصناف فانها تتعين بالتعيين فاذا اشترى هذا الأردب من القمح بهذين الأردبين من الشعير فقد تعينا بذلك فلا يصح للبائع أو المشترى أن يبدله بغيره فلا يشترط التقابض فى المجلس بالنسبة لها. وانما يشترط فيها ثلاثة أمور.

=

أما القروش وغيرها المأخوذة من معادن أخرى غير الذهب والفضة (كالنيكل والبرونز والنحاس) وتسمى فلوسا فان لها أحكاما مفصلة فى المذاهب (١).

= الأول أن يكون المبيع والثمن موجودين فى ملك البائع والمشترى.

الثانى أن يتعين المبيع والثمن فلو باعه أردبا من الحنطة بأردب من الحنطة بدون أن يعين الأردبين لم يصح.

الثالث أن ماجعل مبيعا لايصح أن يكون دينا وانما يصح ذلك فى الثمن. فاذا باعه أردبا من هذه الحنطة المعينة بأردب من حنطة جيدة ولكنها غائبة فانه يصح البيع انما يشترط فى هذه الحالة أن يحضر المشترى الثمن وهو الأردب من الحنطة الجيدة ويقبضه البائع فى المجلس لما علمت من أنه يشترط تعيين المبيع والثمن. والدين لايتعين الا بالقبض فلا بد من قبضه فى المجلس. فاذا قبضه البائع ولم يقبض المشترى المبيع فانه لايضر. أما اذا جعل المبيع دينا كأن قال اشتريت منك أردبا من الحنطة الجيدة بهذين الأردبين من الشعير فانه لا يصح مطلقا ولو أحضر له الحنطة المبيعة فى المجلس لأنه جعل الدين مبيعا وهو غير موجود فكأنه اشترى ماليس عنده فلا يصح البيع أصلا.

(١) الشافعية — قالوا الفلوس لايدخلها الربا سواء كانت رائجة يتعامل بها أو لا على المعتمد فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا الى أجل. فاذا باع عشرين قرشا صاغا من العملة المصرية بخمسين قرشا من القروش التعريفة يدفعها بعد شهر فانه يصح مع وجود زيادة خمسة قروش.

الحنابلة — قالوا اذا اشترى فلوسا يتعامل بها مأخوذة من غير الذهب والفضة فانه يجوز شراؤها بالنقد متفاضلة الى أجل فيصح أن يشترى ثلاثين قرشا صاغا من العملة المصرية (القروش) بريالين يدفعها بعد شهر ولكن نقل بعضهم أن الصحيح فى المذهب ان التأجيل لايجوز وأن شراء الفلوس بالنقدين يصح متفاضلا ولكن بشرط التقابض فى المجلس.

البيوع المنهى عنها
نهيا لايستلزم بطلانها

البيوع المنهى عنها نهيا لايستلزم بطلانها كثيرة .

منها بيع النجش - بفتح النون وسكون الجيم - هو الزيادة فى البيع بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة اليها ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها .

وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع النجش» فان كان البائع متواطئا مع الناجش كما يفعل بعض التجار فان الاثم يكون عليهما معا وإلا فان الاثم يكون على الناجش وحده . أما اذا لم تزد السلعة على قيمتها فانه لا يكون حراما .

وفى حكمه تفصيل المذاهب (١) .

الحنفية — قالوا الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة اذا جعلت ثمنا لاتتعين بالتعيين فهى مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة الا أنه يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة . ولا يشترط فيها التقابض من الجانبين . فاذا اشترى قروشا (من الصاغ) بقروش من (التعريفة) أكثر منها لأجل فانه يصح اذا قبض القروش الصاغ . أما اذا افترقا قبل أن يقبض أحدهما فانه لايصح .

المالكية — قالوا الفلوس هى ما اتخذت من النحاس ونحوه وهى كعروض التجارة فيجوز شراؤها بالذهب والفضة كما يجوز أن يشترى بها حليا فيه ذهب وفضة أما شراؤه بالذهب فقط أو بالفضة فقط فانه لايجوز نقدا سواء كانت الفضة أقل من الذهب أو العكس .

(١) المالكية — قالوا اذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت =

ولا يجوز أن يضاف (١) فى الصرف جنس الى جنس آخر غير النقد . كأن يبيع جنيها وشاه بجنيه . أو شاتين . أو جنهين . وتسمى هذه المسألة مسألةمدعجوة ودرهم بمدعجوة ودرهم.أودرهمين.لأنهم يمثلون لها بهذا المثال . وذلكلأنالثمن =

= حتى تم البيع كان البيع صحيحا ولكن للمشترى الخيار فى أن يمسك المبيع أو يرده فان ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع فانه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن أو القيمة وتعتبر القيمة يوم العقد لايوم القبض أما اذا لم يكن البائع عالما فانه لاخيار للمشترى على أى حال .

الشافعية — قالوا اذا كان البائع غير متواطىء مع الناجش فلا خيار للمشترى باتفاق . أما اذا كان متواطئا ففيه خلاف . والأصح أنه لاخيار للمشترى أيضا لأنه قصر فى بحث السلعة بنفسه واعتمد على من أوقعه وغره فلا حق له .

الحنفية — قالوا بيع النجش مكروه تحريما اذا زادت السلعة عن قيمتها .

الحنابلة — قالوا للمشترى فى بيع النجش الخيار سواء تواطأ الناجش مع البائع أو لم يتواطأ بشرط أن يشترى السلعة بغبن زائد على العادة فيخير بين رد المبيع وإمساكه . وقال بعضهم اذا أمسكه يرجع على البائع بفرق الثمن الذى زاد عليه فيأخذه منه . ومثل بيع النجش ما اذا قال البائع للمشترى قد أعطيت فى هذه السلعة كذا فصدقه ثم اتضح أن البائع كاذب فان للمشترىالخيار فى الرد والامساك . على أنه يشترط فى الحالتين أن يكون المشترى جاهلا . أما ان كان عارفا فلا خيار له لأنه يكون قد فرط .

(١) الحنفية — قالوا يجوز أن يضاف فى الصرف جنس الىجنس آخر سواء كان نقداً أو غيره فاذا باع أردب قمح وأردب شعير بأردب ونصف قمح . وأردب شعير فانه يصح وينصرف كل جنس الى جنسه . وكذلك يصح بيع شاة وجنيه بشاة وجنيه أو بشاتين أو جنيهين .

= يقسط على المبيع فيكون الثمن نصف شاة ونصف جنيه يقابل المبيع نصف شاة ونصف جنيه . وهذا فيه احتمال كون نصف الشاة من الثمن أكثر أو أقل من نصف الشاة المبيعه واحتمال كون الشاة بتمامها قيمتها أكبر من قيمة الجنيه .

والاحتياط فى ترك الأمور التى يحتمل فيها الربا . أما اذا أضيف جنس الى جنس من النقد فانه (١) يصح كما اذا باع جنيها مصريا قديما وريالا بجنيه مصرى جديد وريال متساويين فى القيمة والوزن لأن اضافة الجنسين من الذهب والفضة الى بعضهما فى الصرف جائز .

ومنها بيع الحاضر للبادى . وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى يأتى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة فيبيعها الحضرى (السمسار) على مثله تدريجا فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وفى حكمه تفصيل المذاهب (٢) .

---

(١) المالكية — قالوا لايصح أيضا أن يضاف جنس الذهب الى جنس الفضة فى الصرف فلا يصح أن يبيع جنيها وريالا بجنيه وريال .

(٢) المالكية — قالوا لايجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية بشرطين .

أحدهما أن يكون البيع لحاضر فاذا باع لبدوى مثله فانه يجوز .

ثانيهما أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة فان كان معروفا فانه يصح. وذلك لأن علة النهى هى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم فاذا كانوا عارفين بالأسعار فانه لافرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرة . وقيل لايجوز مطلقا . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فانه يجوز

وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادى قولان . أظهرهما أنه يجوز أن يتولى ساكن الحاضرة بيع السلع التى يأتى بها سكان القرى . فاذا تولى أحد من =

= سكان المدن بيع السلع التي يأتى بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فان البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه مالم يكن قد استهلك فانه ينفذ بالثمن . ويكون كل من البائع والمشترى والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ويعذر فاعلها بالجهل بالتحريم .

الحنابلة — قالوا بيع الحاضر للبادى حرام ولا يصح أيضا . وانما يحرم ولا يصح بخمسة شروط . أحدها أن يكون البادى قد حضر بالسلعة ليبيعها أما ان كان قد حضر بها ليخزنها أو ليأكلها فحضه أحد الحاضرين على بيعها ثم تولى له بيعها فانه يجوز لان فى ذلك توسعة لاهل المدينة والمراد بالبادى كل من يحضر الى المدينة من غير اهلها سواء كان بدويا أولا . ثانيها أن يقصد البدوى بيع سلعته بسعر يومها اما اذا قصد أن يتربص بها ولا يبيعها رخيصة فان المنع يكون من جهة البائع لامن جهة الحاضر الذى تولى بيعها سمسرة . ثالثها أن يكون البدوى جاهلا بالسعر فاذا كان عالما به فانه يصح للحاضر أن يتولى له بيع سلعته لانه لم يزده علما . رابعها أن يكون المشترى من أهل الحاضرة أما ان كان بدويا مثله فانه يصح للحاضر أن يتولى البيع له لانه لا أثر للتوسعة فى بيع بدوى لمثله . خامسها أن يكون الناس فى حاجة الى سلعته . أما شراء أهل الحاضرة للبادى فجائز .

الشافعية — قالوا بيع الحاضر للبادى المذكور حرام . وهل هو كبيرة أو صغيرة خلاف . واثمه على من يعلم أنه حرام سواء كان الحاضر أو البادى . وبعضهم يقول ان اثمه على الحاضر أما البادى فلا اثم عليه لأنه وافقه على ما فيه مصلحة له فيعذر فى ذلك والحاضر ساكن الحاضرة وهى المدن والريف والقرى (والريف ارض فيها ذرع وخصب ولا بناء بها وان كان بها بيوت الاعراب المأخوذة من الشعر) وليس ذلك مرادا هنا وانما المراد الغريب الذى يأتى بالمتاع من خارج البلد ليبيعه فيها بل قال بعضهم ان التقييد بالغريب ليس بشرط فلو كان عند واحد من أهل البلد متاع مخزون من قمح ونحوه ثم اخرجه ليبيعه دفعة واحدة فقال له شخص أخره ليباع تدريجا فانه =

ومنها تلقى الركبان القادمين بالسلع على تفصيل فى المذاهب (١) .

= يأثم سواء كان من أهل البلد أو كان غريبا مثله وسواء كان هو الذى يتولى بيعه له أو غيره لأن العلة فى النهى متحققة فى الحالتين وهى التضييق على الناس وغلاء الاسعار واعتمد بعضهم ان يكون القادم بالمتاع غريبا . أما القائل فانه يأثم مطلقا سواء كان غريبا أو من أهل البلد وانما يحرم ذلك بثلاثة شروط . أحدها أن يكون المتاع مما تعم الحاجة اليه فى ذاته كالطعام وان لم يكن جميع أهل البلد فى حاجة اليه بل يكفى احتياج طائفة ولو كانوا غير مسلمين فاذا كان الطعام لاتعم الحاجة اليه كالفاكهة ونحوها فانه لايحرم فيها ذلك . ثانيها أن يكون القادم قاصدا لبيع السلعة بسعر يومه أما اذا كان يريد بيعها على التدريج فقال له شخص أنا أتولى لك بيعها تدريجا فانه لايأثم لأن القائل لم يضر بالناس فى هذه الحالة ولاسبيل لمنع صاحب السلعة من بيعها تدريجا لأن المالك يتصرف كما يشاء فى حدود الدين . ثالثها أن لايستشيره صاحب السلعة فيما هو أنفع له هل البيع تدريجا أو البيع دفعة واحدة وفى هذا خلاف والمعتمد أنه يجب عليه أن يشير عليه بما هو الأنفع له فاذا قال له بعه تدريجا أو أتولى لك بيعه تدريجا فانه لايأثم .

الحنفية — قالوا المراد بالحاضر السمسار والبادى البائع القروى فلا يصح أن يمنع السمسار ساكن الحضر البائع القروى من البيع فيقول له لاتبع أنت فانى أعلم بذلك منك فيتوكل له ويبيع ماجاء به من سلعة .

وحكم هذا أنه مكروه تحريما فهو صغيرة من الصغائر وانما يكره فى حالة ما اذا كان الناس فى حالة قحط واحتياج فان هذا يضر بهم فيزيد عليهم ثمن السلعة ويضيق عليهم أما اذا كان الناس فى حالة رخاء وسعة فانه لايكره .

(١) المالكية — قالوا ينهى عن تلقى السلع التى ترد الى بلد من البلدان لتباع فيها فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها =

= منهم لان فى ذلك اضرارا بأهل البلدة وتضييقا عليهم فاذا ابتعدعن البلدة مسافة ستة اميال فانه يصح له حينئذ أن يشترى من تلك السلع مايشاء سواء كان لتجارة أو لقوت وسواء كانت البلدة الواردة اليها السلع لها سوق اولا على المعتمد . أما من كان على مسافة اقل من ستة اميال فان كان للبلد سوق فانه لايجوز له أن يشترى للتجارة . أما للقوت فانه يجوز . وان لم يكن لها سوق فانه يجوز ان يشترى للتجارة وللقوت . فاذا وصلت السلع الى البلد فان كان لها سوق فلا يجوز الاخذ منها مطلقا الا إذا وصلت الى السوق وان لم يكن لها سوق جاز الاخذ منها مطلقا للتجارة وللقوت .

واذا كان صاحب السلعة فى البلد والسلعة فى بلد آخر وكان يريد أن يأتى بها ليبيعها فى سوق البلدة الموجود فيها فانه لايجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها ايضا . وشراء السلعة الممنوع تلقيها صحيح ويضمن المشترى بمجرد العقد . ولكن هل يختص بها المشترى بعد شرائها او يلزم بعرضها على اهل السوق ليشاركه فيها من يشاء قولان مشهوران .

ويستثنى من هذه السلع . الثمار . والخبز . وحمال السقايين .

الحنفية — قالوا يكره تحريما تلقى الركبان الذين يأتون بالسلع ليبيعوها فى بلد من البلدان لان المشترى إما أن يتلقى السلع مع حاجة اهل البلد اليها ثم يبيعها لهم بالزيادة فيضرّبهم . واما أن يغرر بالواردين فيشترى منهم بسعر ارخص من سعر السلعة وهم لايعلمون فالكراهة تتحقق فى الصورتين .

الشافعية — قالوا اذا تلقى الركبان الذين يحملون متاعا ليبيعه فى بلد من البلدان فاشتراه منهم قبل وصولهم ومعرفتهم بالسعر فانه يأثم . ويكون لصاحب المتاع الخيار بعد أن يعلم بالثمن بشرطين . الشرط الاول أن يشتريه منهم بغير سعر البلد فان اشتراه بسعر البلد فلاخيار لهم . الشرط الثانى أن لا يكون البائع عالما بالثمن فان =

ومنها السوم على سوم الغير وهو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة . بثمن ويتراضيا عليه مبدئيا فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعر اكثر من السعر الذى رضى به كأن يقول له لاتبعه وانا اشتريه منك باكثر من السعر الذى رضيت به ومثله مااذا رضى المشترى بالبيع مبدئيا فجاء آخر وقال له رده وأنا اعطيك أحسن منه او أعطيك بثمن أقل . أما المزايدة ابتداء قبل ان يرضى البائع والمشترى ويركنان الى البيع فانها جائزة . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السوم بقوله «لايسوم الرجل على سوم أخيه» رواه الشيخان وهو يتضمن النهي عن الفعل وفى حكمه تفصيل المذاهب [1] .

= كان عالما بالثمن فانه لا يكون له الخيار ولو اشتراه منه باقل من سعر البلد . ومن ثبت له الخيار فهو على الفور فاذا لم يختر امضاء البيع او فسخه بعد علمه بالثمن مباشرة سقط حقه فى الخيار . وإذا دعى انه يجهل الخيار او يجهل كونه فورا فانه يصدق .

واذا خرج لغرض آخر لا لتلقى الركبان كأن خرج متريضا او خرج ليصطاد فاشترى سلعة من القادمين للبيع فى البلد فالاصح أنه يأثم اذا كان عالما بالحكم لأن العلة متحققة وهى غبن القادمين والتغرير بهم .

واذا تلقى الركبان القادمين لشراء السلع من البلد فاشترى لهم (كسمسار) فقيل يجوز وقيل لايجوز والمعتمد عدم الجواز .

الحنابلة — قالوا فى تلقى الركبان وشراء السلع القادمين بها لبيعها فى البلد قولان . قول بالكراهة . وقول بالحرمة . والقول الثانى اولى . والمراد بالركبان القادمون بالسلع مطلقا ولو مشاة ومن اشترى منهم شيئا أو باعهم شيئا ثم غبنهم فيه غبنا يخرج عن العادة فان لهم الخيار فى امضاء العقد وفسخه عندما يعلمون بحقيقة الثمن .

(١) الحنفية — قالوا السوم على سوم الغير يكره تحريما إذا اتفق المشترى مع =

مبحث المرابحة
والتولية

المرابحة فى اللغة مصدر رابح من الربح وهو الزيادة · أما فى اصطلاح الفقهاء فهى بيع السلعة بثمنها التى قامت به مع ربح بشرائط خاصة مفصلة فى المذاهب(١) .

= البائع على تعين الثمن مبدئيا وركن البائع الى البيع بذلك أما اذا لم يركن البائع الى الثمن فانه يصح الزيادة عليه بل هو محمود لما فيه من منفعة البائع ورواج السلعة ومثل البيع خطبة النكاح فانه يكره أن يخطب الرجل خطبية غيره بعد الاتفاق على المهر والا فلا يكره · وكذلك الاجارة .

المالكية — قالوا السوم على سوم الغير ان كان قبل الركون الى الثمن والاتفاق عليه مبدئيا فانه يكون خلاف الأولى . أما بعد الركون إلى الثمن فانه يكون حراما .

الشافعية — قالوا السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والتراضى به صريحا أما إذا سكت البائع او قال حتى استشير فانه لا يكون رضا بالثمن صريحا فلا يحرم السوم فى هذه الحالة على الصحيح وإنما يحرم إذا كان عالما به فاذا لم يكن عالما به فانه لا يحرم .

الحنابلة — قالوا يحرم سوم الرجل على سوم اخيه بعد رضا البائع بالثمن صريحا ولا تحرم المساومة والمزايدة فى حالة المناداة على المبيع بالبيع كما يفعله كثير من الناس فانه جائز بلا نزاع .

(١) المالكية — قالوا المرابحة بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشترى . وهو خلاف الأولى لانه يحتاج الى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسدا لأن البائع ملزم بان يبين المبيع وكل ما انفقه عليه زيادة على ثمنه · وربما يفضى الى نزاع · ومثله بيع الاستئمان وهو أن يشترى السلعة على امانة البائع بان يقول له بعنى هذه السلعة كما تبيع للناس لأنى لا أعرف ثمنها · =

= وكذلك بيع المزايدة . وهو أن يتزايد اثنان فأكثر فى شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما والا كان ذلك حراما لانه سوم على سوم الغير فى هذه الحالة كما تقدم .

ثم ان بيع المرابحة على وجهين · الوجه الاول أن يساومه السلعة على أن يعطيه ربحاً عن كل مائة عشرة مثلا أو أكثر أو أقل ويشتمل هذا الوجه على صورتين . الصورة الاولى أن يكون البائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئا زيادة عن الثمن وهذه أمرها ظاهر فان على المشترى أن يدفع الثمن مضافا اليه الربح بالحساب الذى يتفقان عليه . الصورة الثانية أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذى اشتراها به وتشمل هذه ثلاثة أمور . الاول أن يكون ما أنفق عليه عينا ثابتة قائمة بالسلعة كما اذا اشترى ثوبا أبيض فصبغه . أو أشترى صوفا منفوشاً ففتله . أو اشترى ثوبا فخاطه أو طرزه فان الصبغ والفتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب . وحكم هذا أنه يكون كالثمن فيضاف الى الثمن ويحسب له الربح بنسبته انما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول قد اشتريت الثوب بكذا وصبغته بكذا أو خطته بكذا أو طرزته بكذا فاذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطا فخاط ثوبه أو صباغا فصبغه فانه لايحتسب له شيء من أجرة وربح · الثانى أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالبيع ولا يختص به كأجرة خزنه فى داره وحمله وحكم هذا أنه لايحسب من أصل الثمن ولايحسب له ربح . أما اذا اكترى له دارا بخصوصه ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج الى هذه الدار فان اجرتها تحسب من الثمن ولايحسب لها ربح ومثل ذلك أجرة السمسار اذا كانت العادة تحتم الشراء به . الثالث ان يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به وهذا ان كان مما يعمله التاجر بنفسه عادة كطى الثوب وشده ولكنه قد استأجر عليه غيره فانه لايحسب ما انفقه لافى الثمن ولا فى الربح .

أما ان كان مما لايتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان فانه يحسب فى أصل =

= الثمن ولا يحسب له ربح ويشترط أن يبينه أيضا . فاذا اشترط البائع على المشترى ، أن يعطيه ربحا على كل ماأنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وماذكر معه أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل أو مختصة ولكن العادة جرت بان يفعلها البائع بنفسه أو العكس ، فانه يعمل بشرطه اذا سماها جميعها .

ومن هنا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ماانفقه على السلعة سواء كان قائما بها أولا شرط على أى حال فاذا قال له أبيعك هذه السلعة على أن أربح فى المائة عشرة مثلا ثم ذكر له الثمن مضافا اليه ماأنفقه على السلعة ولم يسم له مايصح اضافته الى الثمن بربح ومايصح اضافته بدون ربح ومالايصح اضافته الى الثمن أصلا فان العقد يقع فاسداً لجهل المشترى بالثمن فى هذه الحالة .

الوجه الثانى من وجهى البيع بالمرابحة أن يبيعه السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له أبيعك هذه السلعة بثمنها مع ربح عشرة أوخمسة .

ويشترط فى هذه الحالة أيضا أن يسمى الثمن ومايتبعه مما أنفقه على السلعة سواء كان قائما بها كالصبغ ونحوه أولا كأجرة خزنها وحملها وهكذا مما لا يضاف الى الثمن مع ربح أو يضاف بدون ربح أو لا يضاف أصلا وفى هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح عن المشترى ماأنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف الى الثمن كأجرة الحمل ونحوها الا أن يشترط حسبانه فانه يصح . ولافرق فى الثمن أن يكون ذهبا أوفضة ونحوهما . أو يكون قيميا فاذا اشترى ثوبا بشاة فانه يصح أن يبيعه بشاة مماثلة للشاة التى اشتراه بها فى صفتها ويزيده ربحا معلوما ولكن يشترط أن تكون الشاة التى يريد شراءه بها مملوكة له عنده أو ليست عنده ولكنها مضمونة بحيث يمكنه الحصول عليها . أما اذا لم تكن كذلك فانه لا يصح .

الحنابلة — قالوا اذا كان الربح معلوما والثمن كذلك صح بيع المرابحة المذكور بدون كراهة فاذا قال بعتك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة جنيه مثلا مع ربح عشرة فانه يصح . أما اذا قال له بعتك هذه الدار على أن أربح فى كل عشرة من ثمنها جنيها ولم يبين الثمن فانه يصح مع الكراهة وعلى البائع أن يبين الثمن على حدة وما أنفقه على المبيع على حدة فاذا اشتراه بعشرة =

أما التولية فهى فى اللغة مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا بيع السلعة بثمنها الاول بدون زيادة عليه وحكمها كحكم المرابحة على التفصيل المتقدم فيها ومثلها الوضيعة ويقال لها الحاطة وهى بيع السلعة مع نقصان ثمنها الذى اشتريت به ·

فاذا باع شيئا مرابحة أو وضيعة ثم ظهر كذبه فى بيان الثمن ومايتعلق به ببرهان أو إقرار أو غيرهما ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= وأنفق عليه عشرة وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه فيقول اشتريته بعشرة وصبغته أو كلته أو وزنته أو علفته بكذا وهكذا ·

الشافعية — قالوا يصح بيع المرابحة سواء قال له بعتك هذه السلعة بثمنها الذى اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة أو قال له بعتك هذه السلعة بربح جنيه عن كل عشرة من ثمنها · ثم ان كان المشترى يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة عن الثمن فانه يدخل فى قوله بعتك بثمنها وربح كذا وان لم يبينها . الا أجرة عمل البائع بنفسه أو عمل متطوع له بعمل مجانا فانه لايدخل الا اذا بينه · أما اذا كان المشترى لايعلم شيئا من النفقات فانه لايدخل شىء منها فى العقد الا اذا بينه البائع . وكذلك الثمن اذا كان عرضا ولم يعلم به المشترى فانه يلزم أن يبينه البائع كأن يقول له بعتك هذا الثوب بثمنه الذى اشتريته به وهو عرض كذا · قيمته كذا أما اذا كان المشترى يعلم به فلا يلزم بيانه . على أنه ان بينه يقع العقد صحيحا انما البيان لدفع الكذب المحرم . أما اذا كان الثمن نقداً أو مثليا كالمكيلات ونحوها فانه لايلزم بيانه

(١) الحنفية — قالوا يصح البيع بالمرابحة أى بالثمن الاول مع ربح بشرطين . الأول أن يكون المبيع عرضا فلا يصح بيع النقدين مرابحة فاذا اشترى جنيهين من الذهب بمائتين وعشرين قرشا فضة فانه لايصح أن يبيعهما بثمنهما المذكور مع ربح خمسة مثلا وذلك لان الجنيهات لاتتعين بالتعيين كما تقدم غير مرة اذ يصح أن يقول بعتك هذا الجنيه بكذا ثم يعطيك جنيها غيره لأنه لايملك بالشراء . =

= وللبائع أن يضم الى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة مما جرت به عادة التجار سواء كان عينا قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن (غزلهما) وحفر الانهار والمساق . أو كان خارجا عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وخزنه واطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار . وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك الى أصل الثمن ويبينه أو لا خلاف . والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف كما اشرنا الى ذلك أولا فما جرت عادة التجار بضمه الى الثمن يضم والا فلا . الشرط الثانى أن يكون الثمن مثليا كالجنيه والريال ونحوهما من العملة وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . أما المعدودات المتفاوتة فانها ليست مثلية . فاذا اشترى بعيرا بعشرة جنيهات فانه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين وكذلك اذا اشتراه بعشرة (أرادب) من القمح فانه يصح أن يبيعه بها مع ربح أردب من جنسها . وكذلك اذا اشترى أردبا من القمح بصفيحة من السمن زنتها ثلاثون رطلا فانه يصح أن يبيعه بثمنه مع زيادة العينة من السمن وهكذا فاذا كان الثمن غير مثلى بل كان قيميا أى يباع بالتقويم لا بالكيل ونحوه كالحيوان والثوب والعقار فانه لايصح البيع به مرابحة الا بشرطين . الشرط الاول أن يكون ذلك الثمن هو بعينه الذى بيعت به السلعة اولا . مثال ذلك أن يشترى زيد من عمرو ثوبا بشاة ثم يشترى محمد الثوب من زيد بنفس الشاة التى اشتراه بها بعد أن يملكها من عمرو . الشرط الثانى أن يكون الربح معلوما كأن يقول له اشتريت منك هذا الثوب بالشاة التى اشتريته بها مع ربح عشرة قروش أو مع ربح كيلة من القمح أما اذا كان الربح غير معين كأن يقول له اشتريت منك هذا الثوب بالشاة المذكورة مع ربح خمسة فى المائة من ثمنه فانه لايصح لأن ثمن الثوب غير معين فى هذه الحالة .

(١) الحنفية — قالوا اذا ظهر كذبه ببرهان أو قرار أو نكول عن اليمين فان للمشترى الحق فى أخذ المبيع بكل ثمنه الذى اشتراه به أورده . وله أن يقتطع =

= من الثمن الذي دفعه مازيد عليه كذبا في البيع بالتولية فقط . أما المرابحة فليس له فيها الا خيار رد البيع أو امساكه بكل الثمن . وبعضهم يقول ان له ان يقتطع مازاد عليه فيها أيضا . فاذا باع ثوبا بعشرة مع ربح خمسة واتضح ان ثمنه ثمانية لاعشرة فللمشترى أن ينقص اثنين من أصل الثمن وما يقابلهما من الربح وهو قرش واذا هلك المبيع أو استهلكه المشترى أو حدث فيه عيب وهو عنده قبل رده سقط خياره ولزمه بكل الثمن .

المالكية — قالوا البائع في المرابحة ان لم يكن صادقا فهو إما أن يكون غاشا أو كاذبا أو مدلسا . فأما الغاش فهو الذي يوهم أن في السلعة صفة موجودة يرغب في وجودها . وان كان عدمها لا ينقص السلعة أو العكس بأن يوهم أن السلعة خالية من صفة موجودة فيها لا يرغب في وجودها وذلك كأن يوهم أن السلعة جديدة واردة من معملها حديثا وهي قديمة لها زمن طويل عنده أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك بشرط أن لا يكون ذلك منقصا لقيمة السلعة والا كان عيبا له الحكم المتقدم في خيار العيب . أما حكم الغش المذكور في المرابحة فهو أن المشترى بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده . وأما الكاذب فهو الذي يخبر بخلاف الواقع فيزيد في الثمن كأن يقول انه اشترى السلعة بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين وفي هذه الحالة يكون للمشترى الحق في أن يسقط مازاده البائع عليه من الثمن ومايقابله من الربح ولا يلزمه المبيع الا بذلك فان لم يقبل البائع ذلك يكون المشترى مخيرا بين امساك المبيع ورده .

واذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء أو نقص أو نزل عليها السوق ففي حالة الغش يلزم المشترى بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح وفي حالة الكذب فان المشترى يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقي مع ربحه . وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا اذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه فانه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك لأن البائع رضي بالثمن المكذوب فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقا خصوصا انه زاد في الثمن كذبا =

= وأما المدلس فهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه وحكم المدلس فى المرابحة كحكمه فى غيرها. وقد تقدم فى مباحث الخيار من أن المشترى يكون بالخيار بين الرد ولا شىء عليه وبين امساك المبيع ولا شىء له الخ إلا أن بيع المرابحة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فانه يكون شبيها بالعيب الفاسد . فاذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى لايكون ملزما به بخلاف غيرها من بيع المزايدة أو المساومة فانه اذا كان فيها كذب أو غش ونحوها وهلكت قبل قبضها فان ضمانها يكون على المشترى بمجرد العقد .

الحنابلة — قالوا اذا باع شيئا تولية أو مرابحة ثم ظهر أنه كاذب فى الثمن فان للمشترى الحق فى اسقاط مازاده البائع كذبا فى التولية والمرابحة من أصل الثمن واسقاط مايقابله من الربح فى المرابحة وينقص الزائد من المواضعة أيضا . ويلزم البيع فى الباقى فلا خيار للمشترى بعد ذلك . واذا قال البائع انى غلطت فى ذكر الثمن لانه أزيد مما ذكرت فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشترى تحليفه فيحلف انه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به . وبعد حلف البائع يخير المشترى بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التى ادعاها البائع فان نكل عن اليمين فليس له الا ماوقع عليه العقد . ورجح بعضهم أنه لايقبل قول البائع بالزيادة الا ببينة مالم يكن معروفا بالصدق على الأظهر .

الشافعية — قالوا اذا ظهر كذب البائع فى المرابحة بأن أخبر أنه اشتراه بمائة فظهر بالبرهان أو الاقرار أنه اشتراه بأقل فان للمشترى الحق فى اسقاط الزائد من أصل الثمن وما يقابله من الربح . واذا زعم البائع أنه ذكر أقل من الثمن الذى اشترى به غلطا فانه لايكون له حق فى الزيادة التى ادعاها ولكن اذا صدقه المشترى فى قوله يكون للبائع الخيار فى امضاء العقد أو فسخه . أما اذا كذبه المشترى فاذا بين البائع وجها للغلط يحتمل وقوعه كأن قال رجعت الى الدفتر فوجدت ثمنه أكثر مما ذكرت أو نحو ذلك سمعت بينته ان كانت له بينة فاذا صدقته البينة يكون له =

مبحث
البيع بالغبن الفاحش

البيع والشراء مشروع ليربح الناس من بعضهم فأصل المغابنة لابد منها لأن كلا من البائع والمشترى يرغب فى ربح كثير. والشارع لم ينه عن الربح فى البيع والشراء ولم يحدد له قدرا. وانما نهى عن الغش والتدليس ومدح السلعة بما ليس فيها وكتم ما بها من عيب ونحو ذلك. فمن فعل بسلعته شيئا من ذلك كان لمن أخذها الحق فى ردها كما تقدم مفصلا فى مباحث الخيار. وقد شرع الخيار ليكون للبائع والمشترى فرصة فى التأمل حتى لايغبن أحدهما ولا يندم كما تقدم. فمن الممكن أن يحتاط البائع والمشترى حتى لايغبن واحد منهما غبنا فاحشا. ولكن اذا وقع ذلك بدون تدليس ولا غش فما هو حكمه وما هو الحد الذى يغتفر منه ومالا يغتفر. فى ذلك تفصيل المذاهب (١).

= (البائع) الخيار ولا تثبت له الزيادة. أما اذا لم يبين وجها محتملا لغلطه فان بينته لاتسمع مطلقا وقيل لاتسمع بينته على أى حال سواء بين وجها محتملا أولم يبين لتناقضه فى قوله. والمعتمد الأول. وللبائع أن يحلف المشترى بأنه لايعرف أن الثمن زائد عما ذكره البائع له أولا. فان أقر المشترى فان الحكم يكون كما اذا صدقه فيثبت للبائع الخيار لا الزيادة وان حلف بأنه لايعرف مضى العقد على ماهو عليه فلا يكون لواحد منهما خيار؛ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على البائع فان حلف كان للبائع الخيار فى أخذ السلعة بالثمن الذى حلف عليه البائع و بين ردها.

(١) المالكية — قالوا المشهور فى المذهب أنه لايرد المبيع بالغبن فى الربح ولو كان كثيرا فوق العادة الا فى أمور.

أحدها أن يكون البائع والمشترى بالغبن الفاحش وكيلا أو وصيا فاذا كان =

= كذلك فان بيعها وشراؤها يرد فللموكل أو المحجور عليه أن يرد المبيع. فاذا وكل شخص آخر بأن يشترى له سلعة فاشتراها له بغبن فاحش أو محاباة لبائعها كان للموكل الحق فى رد تلك السلعة اذا كانت قائمة لم تتغير فان تغيرت فان له الحق فى الرجوع على البائع بالزيادة التى وقع فيها الغبن. فان تعذر الرجوع على البائع كان له الحق فى الرجوع بذلك على المشترى وهو الوكيل.

وكذلك اذا وكله فى أن يبيع له سلعة فباعها بنقص فاحش فان له أن يستردها اذا لم يطرأ عليها مايمنع الرد فاذا لم يمكن ردها رجع بالنقص على المشترى فان تعذر رجع به على البائع. ومثل الوكيل الوصى فان للمحجور عليه أن يفعل فى بيعه وشرائه له ذلك.

واختلف فى حد الغبن الفاحش فقال بعضهم اذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها أو بنقص الثلث كان غبنا ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصها نقصا بينا فتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبنا فاحشا.

ثانيها أن يستسلم المشترى للبائع كأن يقول له بعنى هذه السلعة كما تبيعها للناس أو يستسلم البائع للمشترى بأن يقول له اشتر منى كما تشترى من الناس فانه فى هذه الحالة اذا غبن البائع أو المشترى غبنا فاحشا كان لهما الحق فى رد المبيع.

ثالثها أن يستأمن البائع المشترى أو العكس كأن يقول له ماتساوى هذه السلعة من الثمن لأشترى به أو أبيعها به فاذا أخبره بنقص أو زيادة كان له الحق فى رد السلعة.

وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن المبيع اذا زاد على الثلث أو نقص عنه فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالم بالغبن أو يكون المشترى قد اشترى وهو عالم بذلك واستمر المبيع قائما لم يتغير قبل مجاوزة العام وقد جرى العمل على ذلك فى بعض الجهات الاسلامية.

الحنابلة — قالوا يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص فى ثلاث صور. الصورة الأولى تلقى الركبان .

الصور الثانية بيع النجش . وقد تقدم الكلام عليهما قريبا .

الصورة الثالثة أن يكون البائع أو المشترى لامعرفة لهما بالأسعار ولايحسنان المماكسة . ويقبل قوله بيمينه أنه جاهل بقيمة الثمن مالم تقم قرينة تكذبه فى دعوى الجهل . ويرى بعضهم أنه لايسمع قوله الا بينة تشهد بأنه جاهل بقيمة الثمن . أما من يحسن المماكسة وله خبرة بالأسعار فانه لاحق له فى رد المبيع ولو غبن فيه غبنا فاحشا وحد الغبن الفاحش أن يزيد المبيع أو ينقص عما جرت به العادة .

الحنفية — قالوا الغبن الفاحش هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين كما اذا اشترى سلعة بعشرة فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة . وبعضهم بستة وبعضهم بسبعة ولم يقل أحد أنها بعشرة . فالثمن الذى اشتريت به لم يدخل تحت تقويم أحد . أما اذا دخل تحت التقويم كأن قال بعضهم بثمانية وبعضهم بسبعة وبعضهم بعشرة فانه لا يكون غبنا لأن السعر الذى اشتريت به قال به بعضهم فدخل تحت التقويم . وحكم الغبن الفاحش أن المبيع لايرد به الا فى حالة الغرور فان قال البائع للمشترى ان هذه (القطنية) مثلا بلدية فاشتراها بأربعة جنيهات ثم تبين أنها شامية تساوى جنيهين فللمشترى الحق فى ردها .

وكذا اذا قال المشترى للبائع ان هذا الخروف يساوى فى السوق جنيها فصدقه وباعه له ثم تبين أنه يساوى جنيهين فان للبائع الحق فى فسخ البيع . واذا تصرف فى بعض المبيع قبل علمه فان كان مثليا فانه يصح أن يأتى بالمثل الذى تصرف فيه ويرد المبيع كاملا ويأخذ مادفعه من الثمن كاملا . أما اذا كان قيميا وتصرف فيه أو فى بعضه أو حدث فيه مايمنع الرد فانه يسقط خياره حينئذ .

مبحث
مايدخل فى المبيع تبعا
وان لم يذكر ومالا يدخل

اذا اشترى دارا فانه يدخل فيها بناؤها وأبوابها ونحو ذلك مما هو متصل بها وان لم يشترط ذلك . وكذلك اذا اشترى أرضا زراعية مغروسة بها أشجار فان الأشجار تدخل فيها. وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

الشافعية — قالوا الغبن الفاحش لايوجب رد المبيع متى كان خاليا من التدليس سواء كان كثيرا أو قليلا . على أن من السنة أن لايشتد البائع أو المشترى حتى يغبن أحدهما صاحبه وقد عرفت أن من يتلقى الركبان فيشترى منهم بغبن فان شراءه لاينفذ ولهم الحق فى الرجوع .

(١) الحنفية — قالوا ينبنى هدا المبحث على ثلاث قواعد . القاعدة الأولى أن كل مايشمله اسم المبيع عرفا يدخل فيه بدون ذكر . فاذا اشترى دارا فانه يدخل فيها كل مايصدق عليه اسم الدار عرفا مما يأتى بيانه قريبا .

القاعدة الثانية أن يكون متصلا بالمبيع اتصال قرار فلا يكون موضوعا بقصد الازالة والقطع كالشجر المغروس فى الأرض بقصد الاستمرار لينتفع بثمره . كالنخل والرمان والمجو . والجوافى وغير ذلك من الأشجار الثابتة فانها تدخل فى المبيع وان لم ينص على دخولها فى العقد سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة بخلاف الاشجار الجافة فانها غير مستمرة إذ لاينتفع بها الا بالقطع ومثلها الاشجار الخضرة التى لاتثمر اذا كان يقصد قلعها فى زمن معين ولو بعد سنة أو سنتين كالاشجار التى تربى لتكون أخشابا فانه لاتدخل فى المبيع الا بالشرط ومثلهما أنواع الزرع الذى =

= لايترك قائما كالقمح والذرة والشعير والأرز ونحوها فانها تغرس لالتبقى اذ لاينتفع بها الا بعد حصادها فلا تدخل فى المبيع الا بالشرط .

القاعدة الثالثة مالا يكون من هذين القسمين . فلم يجر به عرف ولم يتصل بالمبيع اتصالا ثابتا وهو قسمان .

الأول أن يكون من مرافق المبيع وحقوقه . وحكمه أنه يدخل فى المبيع بذكر كلمة المرافق والحقوق كأن يقول اشتريت هذه الأرض بمرافقها وحقوقها فاذا لم يذكر المرافق أو الحقوق فانها لاتدخل . والمرافق والحقوق شىء واحد . وهى مالا بد منه للمبيع ولا يتعلق به غرض الامن أجله كالطريق والشرب بالنسبة للارض والمراد بالطريق التى لاتدخل الا بذكر الحقوق أو المرافق . الطريق الخاص الموجودة فى ملك البائع . أما الطريق المتصلة (بالشارع) العام أوالطريق المتصلة بزقاق غير نافذ فانهما يدخلان بدون ذكر .

القسم الثانى ان لايكون من مرافق المبيع وحقوقه كالثمر بالنسبة للشجر فان الثمر ليس من المرافق فاذا قال اشتريت هذه الشجرة فلا يدخل ثمرها الا بالنص عليه أو بان يقول اشتريتها بجميع ما عليها .

فاذا عرفت ذلك فانه يمكنك أن تطبق عليه كل ماذكروه من الامثلة . فمن ذلك ما اذا اشترى دارا فانه يشمل بناءها وعلوها وأبوابها وشبابيكها ودورة مياهها وسلمها ولو كان غير متصل بها (كسلم الخشب) لأن العرف جاء على انه يدخل وكذلك أنابيب الماء (المواسير) وأنابيب النور أما مصابيح النور (اللامبات) فان العرف على أنها غير داخلة وكذلك المفاتيح وغير ذلك مما جرت العادة بان يكون تابعا للدور . أما السقيفة فانها لاتدخل الا بذكر المرافق أو الحقوق .

واذا حفر الأرض الخارجة فوجد فى بطنها لبنا (طوبا) أوأحجاراً أو رخاما أو =

= غير ذلك فان كان مبنيا فانه يكون فى حكم المتصل فيدخل فى المبيع ويكون للمشترى وان لم يكن مبنيا فانه يكون للبائع . فاذا قال البائع انه ليس له كان حكمه كحكم اللقطة . ومثل ذلك ما اذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة فان كانت فى صدف فهى للمشترى وان لم تكن فى الصدف فان المشترى يردها للبائع وتكون عند البائع لقطة يعرفها حولا (يعلن عنها) ثم يتصدق بها. اما اذا اشترى دجاجة فوجد فى بطنها حبة ذهب فانها تكون للبائع واذا اشترى صدفا ليأكل ما فى داخله (أم الخلول) فوجد فى أحدها لؤلؤة فهى للمشترى . ومن ذلك ما اذا اشترى حماما فانه يدخل فيه الأحواض المثبتة فى الحيطان وأنابيب المياه والقدور النحاسية المثبتة فى الحيطان وكل ما كان مثبتا أو ملصقا بالأرض ببناء ونحوه فانه يدخل بدون ذكر .

ومنه ما اذا اشترى شجرا فانه لا يدخل فيه الثمر الا بالشرط . وهو من الشروط التى لا تفسد العقد كما تقدم ومثله الزرع الذى لا يبقى مستمرا على الأرض كما تقدم قريبا ويؤمر البائع بقطعهما وتسليم المبيع من ارض وشجر للبائع عند ما يستلم ثمنها . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أولا . ولا يجوز للبائع أن يستأجر الشجرة من المشترى كى يبقى عليها الثمر حتى يستوى إنما يجوز أن يعيره الشجر اعارة . فاذا أبى المشترى أن يعيره الشجر فانه يخبر البائع ان شاء قطع الثمر وأمضى البيع وان شاء فسخ البيع . وهذا كله فى البيع أما فى الرهن فانه يدخل الشجر والثمر والزرع فى رهن الأرض تبعا للمرهون وان لم ينص عليه . وفى الوقف يدخل البنا والشجر لا الزرع ولا يدخل الزرع فى اقالة الأرض وكل ما دخل تبعا للمبيع وغيره فانه لا يقابله شيء من الثمن .

المالكية — قالوا عقد البيع على شيء يتناول ما يتعلق به بالشرط أو بجريان العرف فاذا اشترى شجراً أو بناء ولم يذكر الأرض التى بها الشجر أو البناء فان العقد يشمل الأرض أيضا الا اذا اشترط البائع عدم دخولها . أو كان العرف جاريا =

= على أنها لاتدخل . ومثل البيع الرهن والهبة والوقف والوصية والصدقة فانها كالبيع فى ذلك . فاذا رهن بناء فان الأرض تدخل تبعا له على الوجه المتقدم وكذلك اذا وهبه هبة أوأوصى به .

واذا اشترى أرضا زراعية وقد بذر البائع بها حبا من قمح أو برسيم أو ذرة ونحو ذلك فان كان ذلك الحب لم ينبت فانه يتبع الأرض فى البيع الا اذا اشترط البائع عدم دخوله أما اذا نبت فان العقد لايتناوله الا بالشرط أو العرف .

وكذلك لايتناول العقد خلفة الزرع أى ماينبت مرة أخرى بعد قطعه كالبرسيم ونحوه فليس للمشترى الا الظاهر من الزرع مالم يشترطه .

واذا اشترى أرضا فوجد فيها شيئا مدفونا كحجارة أو رخام أو لبن (طوب) أو عمد أو نحو ذلك فانه لا يكون للمشترى ثم ان ادعاه البائع وكانت حالته تدل على أن البائع يصح أن يملكه بميراث أو غيره فانه يكون له . أما إذا كان قديما تدل حالته على أن البائع لايصح أن يملكه فانه يكون لقطه يعرفها المشترى حولا ثم يضعها فى بيت المال ومثل ذلك ما اذا جهل صاحب المدفون فانه يكون فى حكم اللقطة . واذا وجد المشترى فى الأرض جبا أو بئرا كان بالخيار فى نقض البيع أو الرجوع بقيمة مانقص من الأرض بسببها .

واذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة فان عرف أنها قد ملكت لغيره بأن كانت مثقوبة أو مغشاة بحلية صناعية ونحو ذلك مما يدل على انها سقطت من شخص فالتقطتها السمكة فانها تكون لقطة يعرفها المشترى سنة ثم يودعها فى بيت المال (المالية) وإن لم يكن بها مايدل على ان الغير قد ملكها واعتقد المشترى أو ظن أو شك انها غير مملوكة لأحد فانها تكون له على ما اختاره بعضهم وصوب بعضهم أنها تكون للبائع وفصل بعضهم فقال ان يعت السمكة وزنا فهى للمشترى وان بيعت جزافا فهى للبائع .

واذا اشترى داراً فان العقد يتناول الشيء الثابت فيها بالفعل حين العقد فلا يتناول غيره وان كان من شأنه الثبوت فدخل الابواب المركبة والشبابيك والسلالم المثبتة سواء كانت حجرا أو خشبا أما السلالم الخشب التى لم تسمر فقيل =

= يتناولها ان كان لا بدمنها فى الوصول الى غرف الدار وقيل لا يتناولها الا بالشرط وكذلك يتناول السقف والمجارى وغير ذلك من الأشياء المثبتة فى حيطانه او ارضه ببناء او تسمير أما المنقولات التى لم تثبت فانه لا يتناولها . فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيأة للتركيب ولكنها لم تركب فان العقد لا يتناولها الا بالنص عليها ومثلها الاحجار والبلاط والاسمنت (والمونه) وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدور فانه لا يدخل فى المبيع بدون ذكر مادام غير مثبت .

واذا اشترى نخلا مثمرة فان كان قد أبر جميعه او اكثره فان العقد لا يتناوله ومعنى تأبير النخل وضع طلع الذكر (المعروف) عليه فالثمر فى هذه الحالة يكون للبائع الا اذا اشترط المشترى أن يكون المؤبر له جميعه فانه يكون له حينئذ أما اذا اشترط أن يكون بعضه له فقط فانه لا يصح لأنه يكون قد قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فان التبعيض يفيد أنه قابل للتجزئة والمشاحة فى بيعه بخلاف ما اذا اشترطه جميعه فانه يكون داخلا ضمنا بدون قصد مشاحة فيه بخصوصه .

اما اذا كان النخل المبيع غير مؤبر او كان المؤبر منه اقل من نصفه فان العقد يتناوله فيكون للمشترى ولا يجوز للبائع أن يشترطه بنفسه على المشهور .

واذا اشترى شجر مشمش او لوز او خوخ او تين فان كان قد برز كل ثمره او أغلبه عن موضعه بحيث قد اصبح متميزا عن اصله المتعلق به فان العقد لا يتناوله الا بالشرط لأن بروز الثمرة فى مثل هذه الاشجار فى حكم تأبير النخل فاذا لم يبرز شيء من الثمر او برز اقل من نصفه فان العقد يتناوله بدون شرط .

الشافعية — قالوا الاصول التى يتبعها غيرها فى البيع وإن لم يذكر اسمه ثلاثة . احدها الأرض ويعبر عنها بعبارات مختلفة كالدار والقرية والبستان . ثانيها الشجر . ثالثها الدابة .

فأما الأرض فانه اذا باعها يدخل فيها البناء والشجر الأخضر وإن لم يذكرا بخلاف الشجر الجاف فانه لا يدخل . أما الزرع والخضر الأخرى فانه يدخل منها ما يؤخذ =

منه مرة بعد اخرى سواء كان نباتالاثمر له كالبرسيم والجرجير والسلق فانه يقطع ويبقى اصوله فتنبت مرة أخرى وتسمى المرة الثانية للبرسيم (ربة) والثالثة (خلفة) او كان له ثمر كالخيار والقثاء فانه ياخذمنه مرة بعد أخرى فهذايدخل فى المبيع بدون ذكره لأن هذا الزرع لما كان يؤخذ منه مرة بعد اخرى وتترك جذوره باقية اشبه الدائم الثابت فلهذا عبروا عنه بانه زرع بقصد الدوام والثبات ومرادهم بالدوام طول بقائه بالنسبة لمثله عادة ولو سنة . اما الزرع الذى لاخلفة له بل يؤخذ مرة واحدة كالقمح والشعير والفجل والجزر ونحو ذلك فانه لايدخل فى الأرض المبيعة بدون ذكره . فاذا لم يذكر فان للمشترى الخيار فى امضاء العقد وفسخه إن كان جاهلا به وقت العقد وتضرر ببقائه على الأرض لكونه لاينتفع بها مدة وجوده . اما اذا رفع الضرر كأن تركه البائع له اوقال له إننى سأخلى الأرض منه سريعا فلاخيار له. وإذا بقى الزرع على الأرض فانه يكون بلااجرة مدة وجوده.

ثم ان النبات والخضر التى تدخل فى المبيع بدون ذكر لا يكون للمشترى ماظهر منها وقت البيع فاذا اشترى ارضا بها برسيم نابت فانه يكون للبائع وللمشترى جذوره التى تنبت ثانيا (الربة) ومثل البرسيم كل مايشبهه من النباتات التى لها جذور تنبت مرة أخرى . وثمار الخضر التى تؤخذ مرة بعد اخرى كالقثاء والعجور الموجود قبل البيع فانه للبائع . وللمشترى الذى ينبت بعد العقد .

ويجب اشتراط قطع مايخص البائع فى النباتات التى تترك جذورها بعد قطعها فتنبت ثانيا أما الخضر التى لها ثمر يؤخذ مرة بعد أخرى ان كان مايتجدد منها يختلط بالموجود المستحق للبائع فيحدث النزاع والا فلا يشترط فيها . والذى يشترط هو المبتدىء بالايجاب سواء كان المشترى أوالبائع فان كان المشترى فانه يقول بعنى أرضك بكذا بشرط أن تقطع ماتستحقه عليها من البرسيم أو القثاء مثلا فيوافقه البائع على ذلك . وان كان المبتدى البائع فانه يقول بعتك أرضى بكذا بشرط ان أقطع مااستحقه عليها من البرسيم أو القثاء ونحو ذلك فيوافقه المشترى على ذلك ولافرق

= فى ذلك بين أن يكون الزرع الذى يستحقه البائع قد حل موعد قطعه أولا . وسواء كان قصبا فارسيا (الغاب) المعروف أولا . ومثله قصب السكر أيضا فالشرط لا بد منه لصحة العقد أما تكليف البائع بالقطع فانه غير شرط . واختلف فيه فقيل يكلف به ان كان قد ظهر منه ماينتفع به البائع ولو من بعض الوجوه سواء كان قصبا فارسيا أو غيره وقيل يكلف مطلقا

والبذر يتبع نباته فبذر البرسيم والجرجير والكرفس والقثاء ونحوه من كل ماله خلفة يتبع بيع الأرض وان لم يذكر بخلاف بذر القمح والفجل والجزر ونحوه مما لا خلفة له فانه لايتبع بيع الارض . وخير المشترى ان تضرر بوجود مالا يملكه منه . ولا أجرة له على بقائه فى الأرض واذا باع أرضا فوجد المشترى بها أشياء مدفونة سواء كانت أحجاراً أو معادن أخرى فانها لاتدخل فى بيع الأرض .

وأما الدار فانه يدخل فى بيعها الأرض والبناء والشجر ومثل الدار الخان والحوش والوكالة والزريبة والربع فان بيعها يتناول البناء والأرض والشجر الموجود بها واذا باع علوا على سقف فهل يدخل السقف ضمن البيع لأن السقف كالأرض بالنسبة للبناء أو لايدخل خلاف فبعضهم يقول انه لايدخل ولكن المشترى له حق الانتفاع به فاذا انهدم لايكلف البائع باعادته وقيل يدخل .

وكذلك يدخل فى الدار الابواب المركبة والشبابيك والاحواض المثبتة أما اذا لم تركب فانها لاتدخل وكذلك يدخل السلم والرف المثبت .

وأما البستان أو القرية فانه يدخل فيهما الارض والشجر والبناء أما المزارع التى حولها فانها لاتدخل .

وأما الدابة فانه يدخل فى بيعها نعلها (حدوتها) الا أن يكون من فضة كالحلقة التى تجعل فى أنف البعير اذا كانت من فضة .

وأما الشجرة فانه اذا كانت مخضرة فانه يدخل فى بيعها أغصانها الرطبة وورقها ولو يابسا وعروقها ولو يابسة ان لم يشترط قطعها والا فلا تدخل كما لاتدخل =

= أغصانها اليابسة ولاتتناول الشجرة موضع غرسها ولكن للمشترى الحق فى الانتفاع به مادامت الشجرة باقية فاذا قطعت انقطع حقه فى الانتفاع .

وكما ان بيع هذه الاصول المتقدمة يتبعه ماذكر من الفروع فكذلك كل ماينقل الملك من العقود كالهبة والوقف والوصية والخلع ونحو ذلك . أما مالا ينقل الملك كالرهن والعارية فانه لاتتناول سوى مانص عليه فيه فاذا رهن الارض لايدخل فيه شجرها ولا زرعها الذى له خافة الا فى رهن البستان فانه يتناول أرضه وشجره ولكن لايتناول البناء الذى به .

الحنابلة — قالوا الاصول التى يتفرع عنها غيرها ويتبعها فى البيع وان لم يذكر هى الارض والدور والبساتين والمعاصر والطواحين ونحوها فيدخل فى بيع الدار الأرض والبناء والسقف والدرج كما يدخل فناؤها ان كان لها فناء . والمراد بالفناء المتسع الذى امامها ويدخل فيها أيضا الشجر والعريش (تكعيبة العنب ونحوه) وكذا يدخل فيها السلاليم جمع سلم (بضم السين وفتح اللام) وهو المرقاة المعروف كما تدخل الرفوف المسمرة (الدواليب) والابواب المنصوبة ويشمل أيضا ما كان بالارض من أحجار طبيعية كالصخر والاحجار المبنية كأساس الحائط المتهدم والآجر المتصل بالارض . وكما ان بيع الدار يدخل فيه ماذكر فكذلك رهنها وهبتها ووقفها والوصية والاقرار بها . ثم ان كان المتصل بالارض يضربها كالصخر المخلوق فى الارض المضر بجذور الشجر فانه يكون عيبا يجعل للمشترى الحق فى الخيار بين رد المبيع وبين امساكه مع المطالبة بالعوض اذا لم يكن عالما بالعيب على قياس ماتقدم فان كان عالما به فلا خيار له . وان كان بالدار أحجار مودعة فيها بقصد أن تنقل منها فهى للبائع ويلزمه نقلها وتسوية الأرض واصلاح الحفر لانه ملزم بتسليم المبيع تاما وان كان قلع الحجارة يضر بالارض كان عيبا فيها كما تقدم آنفا .

ولايتناول البيع ماكان مدفونا بالارض من كنز ونحوه لأنه ليس من أجزائها كما لايتناول ماكان منفصلا عن الأرض كالفرش والمنقولات والأخشاب =

= التى لم تسمر أو تغرز فى الحائط أوان كان للبائع متاع فى الدار فانه يلزم بنقله منها على حسب العادة فلا يكلف جمع الحمالين أو النقل ليلا . فان طال النقل عرفا (وقيده بعضهم بما زاد على ثلاثة أيام) فانه يكون عيبا يجعل للمشترى الحق فى الخيار ان لم يعلم به قبل الشراء ولا أجرة على البائع فى مدة نقله فان أبى النقل فللمشترى الحق فى اجباره عليه .

ويدخل فى بيع الارض أو البستان البناء والشجر ولو لم يقل المشترى اشتريتها بحقوقها لانهما يتبعان الارض من كل وجه ويتخذان للبقاء فيها .

ولا يدخل الشجر المقطوع والمقلوع فاذا قال بعتك هذه الدار وثلث بنائها اوهذه الأرض وثلث غراسها لم يدخل الا الجزء الذى سماه ويدخل ماء الارض المبيعة تبعا لها بمعنى أن المشترى يكون احق بالانتفاع به .

ولا يدخل فى بيع القرية مزارعها الا بذكرها اوبقرينة كأن يساوم على ارض المزارع أويذكر حدودها أو يبذل ثمنا لايكون الا فيها وفى ارض مزارعها ولكن يدخل فى القرية البيوت والحصن والسور الدائر عليها .

واذا اشترى شجرة فللمشترى أن يبيعها بالارض وله حق الانتفاع بمكانها وله حق الدخول بسقيها وتأبيرها فاذا قلعت الشجرة او بادت فليس للمشترى اعادة غيرها مكانها .

واذا كان فى الارض زرع له خلفة فيقطع مرة بعد اخرى كالبرسيم والنعناع والشمر والكراث او كان بها زرع تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان . اوزرع يتكرر زهره كالبنفسج والنرجس والورد والياسمين وشجر البان فان اصوله تكون للمشترى أما الوجود منه وقت العقد فانه للبائع الا أن يشترط المشترى انه له وعلى البائع قطع مايستحقه منه فى الحال .

أما الزرع الذى لاخلفة له بل يحصد مرة واحدة كالقمح والشعير والعدس والجزر والفجل والثوم والبصل والدخن والذرة (وقصب السكر فانه يؤخذ مرة =

مبحث
بيع الثمار

الثمار بكسر المثلثة اسم جنس جمعى للثمرة وجمع الثمرة الحقيقى ثمرات · ومفرد الثمار ثمر كجبال وجبل . وتجمع الثمار على ثمر ككتاب وكتب · ويجمع الثمر بضم المثلثة على أثمار كعنق وأعناق ·

ومعناه على أى حال الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل فيقال ثمر الأراك كما يقال ثمر العنب ·

وتنقسم الثمار باعتبار كونها مبيعة الى قسمين لانها إما أن تكون تابعة فى البيع لشجرها بحيث يكون المقصود بالبيع الشجر . وقد عرفت أنها تدخل فى المبيع على التفصيل المتقدم .

وإما أن يكون المقصود بالبيع هو الثمار مستقلة سواء كانت على أشجارها كما هو الحال فى بيع ثمار النخيل والكروم والحدائق (الجناين) فى زماننا أو كانت منفصلة عن أشجارها · وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= واحدة) وإن كانت جزوره يعاد زرعها مرة اخرى ولكنها تحتاج الى عمل جديد كالبذر . وكذلك القصب الفارسى (الغاب) فكل ذلك لايدخل فى بيع الأرض بل يكون من حق البائع ويبقى مستمرا الى وقت حصاده او قلعه بلا أجرة على البائع إن لم يشترط المشترى غير ذلك سواء كان معلوما او مجهولا لانه بالشرط يدخل تبعا للارض

(١) الشافعية — قالوا المراد بالثمرة هنا مايشمل المشموم . كالورد . والياسمين . والريحان . ويشمل شجرة البقل التى تؤخذ مرة بعد أخرى والبطيخ والباذنجان والبامية وحكم الثمر المبيع تبعا لشجره أنه يكون للبائع أو المشترى بالشرط =

= فان سكت عن الشرط لواحد منها فهو اقسام ثلاثة. الأول أن يكون المبيع نخلا عليه بلح وله حالتان .

الحالة الأولى أن يكون قد ظهر ثمره بتأبر ومعنى ظهوره بتأبر أن يتشقق الغلاف الذى داخله الطلع (العناقيد) البيضاء التى يؤخذ منها ويوضع على طلع النخلة فيجىء ثمرها جيدا .وحكم هذا أن يكون للبائع ولا يتبع الأصل فى البيع .

ومعنى التأبير الحقيقى هو التلقيح الذى هو وضع طلع الذكر على طلع النخلة بالفعل ولكنه ليس مرادا هنا بل المراد تشقق الطلع مطلقا . ولا يلزم ظهور الثمرة بتأبير جميع النخل المبيع بل يكفى تأبير البعض ولو قليلا ولو كان تشقق الطلع فى غير أوانه فان التمر فى هذه الحالة يكون للبائع ولا يتبع المبيع .

الحالة الثانية أن لا يكون ثمره قد ظهر منه شىء وليس بموجود . وفى هذه الحالة يكون ماظهر منه بعد العقد للمشترى وليس للبائع الحق فيه مطلقا ولو اشترطه

أما اذا كان موجودا ولكنه غير ظاهر فانه فى هذه الحالة يكون للبائع .

القسم الثانى أن يكون المبيع شجرا غير النخل وله هاتان الحالتان المتقدمتان الا أن ظهور ثمره لا يكون بالتأبير فان التأبير خاص بالنخل وانما يكون ببروزه سواء كان له نور وتناثر كالمشمش أو لم يكن له نور كالتوت . وحكم ماظهر منه أنه يكون للبائع ومالم يظهر منه يكون تابعا للمبيع فهو للمشترى . وهذا بخلاف البلح فانك قد عرفت أن غير الظاهر منه متى كان موجودا يكون للبائع اذا تشقق بعض طلع النخل.

القسم الثالث أن يكون المبيع شيئين مختلفين وتحته ثلاث صور .

الصورة الأولى أن يكون الاختلاف بحسب المكان وذلك كما اذا اشترى نخلا موجودا فى بستانين فان النخل الموجود فى أحدهما غير النخل الموجود فى الآخر .

الصورة الثانية أن يكون الاختلاف بحسب النوع كأن يشترى نخلا وعنبا فى بستان واحد فان مكانهما واحد وهما مختلفان . =

ـ الصورة الثالثة أن يكون الاختلاف بحسب العقد كأن يشترى نخلا واحدا فى عقدين . وحكم هذا القسم بصوره الثلاث أن الظاهر من ثمره يكون للبائع وغيره يكون للمشترى .

وبقى صورة رابعة وهى أن يشترى شجرة قد تحمل فى السنة مرتين كالتين مثلا . وقد بينت لك حكمه فى القسم الثانى وهو أن ماظهر منه يكون للبائع ومالم يظهر يكون للمشترى بخلاف مايحمل مرة واحدة كالنخل فان الموجود الذى لايظهر منه يكون للبائع أيضا على الوجه المتقدم .

وأما حكم بيع الثمر وحده فانه ينقسم الى قسمين .

القسم الأول أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه . وفى هذه الحالة يجوز بيعه مطلقا سواء كان على شجره أولا وسواء شرط قطعه أو بقؤه أو لا . وظهور الصلاح يعرف بأمور تختلف باختلاف الثمر .

أحدها اللون وهو علامة لظهور صلاح بعض الثمار كالبلح والعناب . فمتى تلونا فقد ظهر صلاحها .

ثانيها الطعم كحلاوة القصب وحموضة الرمان .

ثالثها النضج واللين كالبطيخ والتين .

رابعها القوة والاشتداد كالقمح والشعير .

خامسها الطول والامتلاء كالملوخيا والفصوليا واللوبيا .

سادسها كبر الحجم كالقثاء .

سابعها انشقاق الغلاف كالقطن والجوز

ثامنها تفتح الزرع كالورد والياسمين .

واذا باع شيئا بدا صلاحه فان على البائع سقى مابقى حتى يستكمل نموه ويسلم من التلف والفساد فاذا اشترط أن يكون ذلك السقى على المشترى بطل البيع ولو تلف بترك السقى المطلوب من البائع انفسخ البيع .

= القسم الثانى أن لا يكون الثمر قد بدا صلاحه وفى هذه الحالة لايجوز بيعه وحده دون أصله الا بشرط قطعه مالم يكن الأصل مملوكا للمشترى فانه يصح بيع الثمر له من غير شرط القطع على الصحيح فاذا اشترى شخص شجرة عليها ثمر ظاهر فان الثمر يكون للبائع وقد علمت أنه لابد من اشتراط قطعه فى هذه الحالة فاذا باعه لنفس من اشترى الشجرة فانه لايجب اشتراط القطع لأنها شجرة مملوكة للمشترى والثمر الذى عليها أصبح ملكه فلا يكلف قطعه .

وأما بيع الزرع فانه يجوز اذا بدا صلاحه مطلقا وان لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده الا بشرط قطعه أو قلعه . ولا يصح بيع حب مستتر فى سنبله كقمح وسمسم وعدس وحمص سواء كان وحده أو مع أصله . أما اذا بيع الأصل وحده فيصح أن يتبعه هذه الأشياء على الوجه المتقدم بيانه . هذا ولا يصح بيع القمح فى (سنبله) بالقمح الخالص من التبن لأن هذا البيع يسمى بيع (المحاقلة) وهو منهى عنه . وكذلك لايجوز بيع الرطب على النخل بالتمر ويسمى بيع المزابنة وهو منهى عنه أيضا . على أنه يصح بيع الرطب أو العنب وهو على شجره خرصا بتمر أو زبيب كيلا .

ولا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتمر لأن ذلك هو بيع المزابنة المنهى عنه المذكور الا فى العرايا فانه يصح بيع الرطب على النخل بالتمر . والعرية مايفردها مالكها للأكل فاذا كان له بستان (حديقة) وأفرد منه بعض نخله للأكل منه فانه يجوز أن يبيع ثمرها الرطب بالتمر اليابس خرصا ـ بكسر الخاء ـ ومعناه أن يقدر ماعليها من الثمر بالتخمين بأن يقدر البائع أو المشترى أو غيرهما بطريق الحدس والتخمين ماعلى النخلة من الرطب إن كان يساوى أردبا أو أكثر أو أقل فيأخذه المشترى ويدفع ثمنه تمراً كيلا مثل ماتم عليه التقدير .

ومثل رطب النخل وتمره فى ذلك الحكم العنب والزبيب فانه يجوز أن يبيع العنب فى كرمه خرصا بالزبيب كيلا لأن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى التمر =

= والرطب وقيس عليه الزبيب والعنب . وسبب هذه الرخصة أن بعض الفقراء الذين لا يملكون مالا شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب سوى التمر فرخص لهم فى شراء ذلك على أن الرخصة أصبحت عامة للفقراء وغيرهم لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب .

واذا كان الثمن تمراً على الشجر بأن اشترى رطبا على شجرة بتمر على شجرة فانه يشترط أن يكون الثمن كيلا بأن يقدر الرطب ويحدد كيل الثمن فلا يصح تقديره تخمينا .

ويشترط لصحة بيع العرايا تسعة شروط .

أحدها أن يكون المبيع أقل من خمسة أوسق فى حال جفافه وإن كان أكثر من ذلك وقت المبيع .

الثانى أن لا يتعلق بها حق الزكاة وإلا فلا يصح بيعه .

ثالثها أن يكون المبيع عنبا أو رطبا .

رابعها أن يكون ماعلى الأرض مكيلا والآخر مخروصا .

خامسها أن يكون ماعلى الأرض يابسا والآخر رطبا .

سادسها أن يكون الرطب على الأشجار .

سابعها أن يتقابضا قبل التفرق بتسليم التمر والزبيب كيلا وتخلية الشجر للمشترى ليقطع منه الثمر وإن لم يكن الشجر فى مجلس العقد ولكن لا بد من بقائهما فى المجلس حتى يمضى زمن الوصول الى الشجر .

ثامنها أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه .

تاسعها أن لا يكون مع المبيع أو الثمن شىء من غير جنسه .

وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش فلا يصح بيع رطبها بجافها لكونها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يمكن تقديرها .

المالكية — قالوا المراد بالثمار هنا مايشمل الفواكه كالبلح والتين والرمان والخضر كالخس والكرات والفجل . والحبوب كالقمح والشعير فاذا بيع شيء منها وهو على شجره أو قائم لم يقطع فان لذلك البيع حالتين .

الحالة الأولى أن يكون قدظهر صلاح الثمار . ومعنى ظهور الصلاح يختلف باختلاف تلك الثمار . فيظهر صلاح الفاكهة كالبلح والعناب باصفراره أو احمراره .

واختلف فى (القاوون) و (الحرش) والعجور (العبداللاوى) و (الدميرى) و (الشهد) على قولين .

أحدهما أن ظهور صلاحه يكون باصفراره بالفعل .

ثانيهما أن يكون يقربه من الاصفرار وإن لم يصفر . أما البطيخ الأخضر فظهور صلاحه يكون بتلون لبه بالاحمرار أو الاصفرار . ويظهر صلاح الزيتون اذا قرب من الاسوداد . ومثله العنب الأسود . ويظهر صلاح باقى أنواع الفاكهة بظهور ألوانها المختلفة وظهور الحلاوة فيها .

والمدار فى كل ذلك على امكان الانتفاع بها ولو بعد قطعها بزمن كالموز مثلا فانه يصح بيعه وهو أخضر لم يستو اذا كان يستوى بعد ذلك بوضعه فى تبن أو نخالة أو غير ذلك ومثله المنجو .

ويظهر صلاح الزهر بانفتاح أكمامه وظهور ورقه كالورد والياسمين وغيرهما ويظهر صلاح البقول (الخضر) كاللفت والجزر والفجل والبصل والبنجر ونحوها بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فساده بقلعه .

ويظهر صلاح القمح والحبوب بيبسه وانقطاع شرب الماء عنه بحيث لاينفعه الماء اذا سقى به . وحكم ماظهر صلاحه أنه يصح بيعه وهو على شجره جزافا بدون كيل ولاوزن كما يصح أن يباع منفردا أو تابعا لشجره بلا فرق بين أن يشترط قطعه أو يبقى على شجره . انما يشترط أن لايكون التمر مستترا فى غلافه أو ورقه كالبلح والعنب فانهما ظاهران . أما إن كان مستترا كالقمح والشعير المستتر فى سنبله والجوز

= واللوز المستترين فى قشرهما فانه لايجوز بيعه منفردا بدون قشره جزافا. فلا يصح أن يشترى القمح الموجود فى سنبله (سبله) بدون السنبل كأن يقول للبائع اشتريت القمح الموجود فى هذه المزرعة وحده بدون تبنه جزافا (جملة بدون كيل ولا وزن) الا اذا كان القمح قد يبس ولم ينفعه الماء اذا سقى به فانه فى هذه الحالة يجوز شراؤه وهو فى سنبله وحده جزافا .

ومثل القمح فى ذلك الجوز واللوز واللوبيا والفصوليا ونحو ذلك مما له قشر فانه لايصح شراؤه مجردا عن قشره جزافا سواء كان على شجره أو منفصلا عنه الا اذا جف وأصبح لاينفعه الماء اذا سقى به فانه يصح فى هذه الحالة أن يباع وحده بدن قشره جزافا . أما شراؤها بالكيل أو الوزن فانه يصح بدون قشره على أى حال .

الحالة الثانية أن لا يكون قد ظهر صلاح الثمار عكس الحالة الأولى . وحكم هذا أنه يصح بيعه فى ثلاث صور .

الصورة الأولى أن يكون مع أصله كالشجر بالنسبة للثمر والأرض بالنسبة للزرع فيصح بيع الثمر مع شجره قبل بدو صلاحه كما يصح بيع الزرع مع أرضه كذلك.

الصورة الثانية أن يبيع الأصل بدون تعرض لذكر الثمر والزرع ثم يلحق به الثمر أو الزرع الذى لم يبد صلاحه كما تقدم .

الصورة الثالثة أن يبيع الثمر أو الزرع وحده بدون أن يبيع أصله . ولكن يشترط لصحته ثلاثة شروط .

الأول أن يشترط قطعه حالا فلا يصح تركه الازمنا يسيراً بحيث لايزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر . فاذا اشترط بقاءه على أصله حتى يتم نضوجه فانه لايصح . وكذلك اذا اطلق ولم يشترط قطعه أو تبقيته . =

= الشرط الثاني أن يكون مما ينتفع به كحصرم العنب قبل أن يستوي والا فلا يصح بيعه لأنه يكون إضاعة مال وغش وهذا شرط لكل مبيع سواء كان هذا أو غيره .

الشرط الثالث أن يكون فيه حاجة الى شرائه وان لم تبلغ حد الضرورة لافرق بين أن يكون بيعه على هذه الحالة معروفا عند أهل البلد أو لا .

واذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ثم اشترى أصلها جاز ابقاء الشجرة أما اذا اشتراها بشرط ابقائها ثم اشترى أصلها فانه لايجوز ابقاؤها لأن بيع الثمرة وقع فاسدا من أول الأمر .

واذا فسخ العقد وكانت الثمرة على الشجرة كان ضمانها على البائع . أما اذا قطعها المشترى فان عليه ردها ان كانت تمرا و كان باقيا فان تعذر رد مثله إن علم والارد قيمته . أما ان كانت رطبا فان عليه أن يرد قيمتها . وهذا كله اذا اشتراها بشرط تبقيتها . أما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا ثم قطعها نفذ البيع بالثمن ولاشيء على البائع أو المشترى . ولا يشترط فى صحة بيع الثمر على شجره أن يظهر صلاحه فى جميع الشجر فاذا كان عنده حديقة (جنينه) بها أشجار مختلفة من نخل ورمان وعنب وتين ومانجو وجوافى وغير ذلك اذا كانت فى حديقة واحدة وظهر صلاح ثمر نوع منها ولو فى شجرة واحدة فانه يصح أن يبيع باقى ثمار ذلك النوع وان لم يبد صلاحها فاذا ظهر صلاح الرمان فى شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وان لم يبد صلاحه اذا كان لايفرغ رمان الشجرة التى ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح مايجاورها أما اذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فانه لايجوز وهكذا سائر الأجناس .

أما فى غير جنسه كما اذا ظهر صلاح العنب ولم يظهر صلاح التين فقيل يصح بيع التين الذى لم يظهر صلاحه بظهور صلاح العنب الذى هو من غير جنسه وقيل لايصح . وكذلك اختلف فيما اذا ظهر صلاح جنس من الأجناس فى حديقة من =

= حدائق البلد ولم يظهر فى باقيها فهل يصح بيع باقى الحدائق التى لم يظهر فيها صلاح الثمر قياسا على ماظهر أو لا خلاف .

ثم ان الزرع الذى له خلفة كالبرسيم والياسمين وثمار الخضر كالخيار والعجور والقرع والجبن تكون خلفته للمشترى حتى ينقطع ثمره وليس له وقت مؤقت .

وقد علمت مما تقدم فى مباحث الربا انه لايصح بيع الرطب بالتمر . ولكن يستثنى من ذلك العرايا فيصح فيها بيع الرطب بالتمر اليابس بشرائط خاصة والعرايا جمع عرية . وهى هبة الثمرة الرطبة كرطب النخل والعنب ونحوهما من الفواكه الرطبة التى تيبس وتجف اذا تركت على أصلها فتستعمل جافة كما تستعمل رطبة كالجوز والعنب والزيتون واللوز والبندق والتين الذى يصلح للتجفيف بخلاف التين الذى لايصلح كتين حدائق مصر فانه لايجف فلا يكون له حكم العرايا ومثله الموز فانه لاييبس . وكذلك الخوخ والرمان والتفاح وسائر الفواكه التى لو تركت على أصلها لاتجف ولاينتفع بها يابسة .

ويشترط لصحة بيع العرايا شروط . الأول أن يكون المشترى هو الذى وهب الثمرة أو من يقوم مقامه . فاذا وهب شخص لآخر رطب نخلة فانه يصح للواهب أن يشتريها من الموهوب له بنفسه أو من يقوم مقامه وهو الذى يملك النخلة بارث أو شراء أو نحو ذلك . أما الثمن الذى يشترى به فيصح أن يكون بالتمر كيلا بأن يخرص ماعليها من الرطب (يقدر بالحدث والتخمين) فيقال هذا يساوى أردبا مثلا ثم يدفع له أردبا من التمر بحيث لايزيد ولاينقص فان قطع رطبها ووجده أكثر مما قدر بالتخمين فان عليه أن يرد الزائد للبائع وإن كان أقل وثبت كونه أقل فان للمشترى أن يرده للبائع ويأخذ مادفعه من الثمن ولايلزم بشىء زائدوان لم يثبت كونه أقل لزم المشترى أن يرده كاملا فيضمن مانقص منه . ولايصح شراء الرطب بالتمر خرصا فى العرية الموهوبة الا اذا كان المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه كما علمت ويصح شراؤها بالنقدين وبعروض التجارة على المشهور . =

= الثانى أن يقول الواهب (المعرى) حين هبة الثمرة أعريتك هذه الثمرة ونحو ذلك . أما ان قال وهبتك فلا يجوز لأن الرخصة خاصة بالعرية .

الثالث أن يظهر صلاح الثمرة حين شرائها بخرصها لاحال هبتها فان لم يظهر صلاحها فلا يصح بيعها .

الرابع أن يكون شراؤها بنوعها إن كان بخرصها فلا يصح أن يشترى الجوز الرطب مثلا بالتمر .

الخامس أن يدفع المشترى للبائع الثمن عند قطع الثمرة المعتاد . فان شرط تعجيل الثمن بطل البيع وان لم يعجل بالفعل .

السادس أن يكون الثمن دينا فى ذمة المشترى فلا يصح تعيين ثمر حديقة خاصة.

السابع أن لايزيد المشترى من العرية عن قدر معين وهو خمسة أوسق فأقل وقد تقدم بيانه فى الزكاة وقد ذكر هناك أن الزكاة لاتجب فيما دون خمسة أوسق .

الحنفية — قالوا الثمار لها ثلاثة أحوال . الحالة الأولى أن لاتنعقد الثمرة ولا تبرز ولا تتميز عن زهرها وفى هذه الحالة لايصح بيعها مطلقا لأنها تكون معدومة وقد عرفت أن بيع المعدوم غير صحيح .

الحالة الثانية أن تظهر الثمرة وتبرز بحيث يتناثر الزهر عنها ان كان لها زهر كالجوافى والمشمش وتتميز الثمرة ولو كانت صغيرة . وفى هذه الحالة إما أن يظهر صلاح الثمرة أو لايظهر فان ظهر صلاحها فان بيعها يصح مطلقا ومعنى ظهور صلاحها هو أن يؤمن عليها من العاهات والفساد فمتى اجتازت الثمرة الأدوار التى تكون فيها عرضة للفساد بسبب الآفات الجوية وغيرها فقدظهر عند ذلك صلاحها أما اذا لم يظهر صلاحها فانها لايصح بيعها بشرط تركها على الشجر لأن هذا شرط لايقتضيه العقد فانه يستلزم شغل الشجر المملوك للغير وهو مناف للملك فاذا لم يشترط ترك الثمرة على الشجر كما لم يشترط قطعها بل سكت عن ذلك فان ذلك يشمل صورتين . الصورة الاولى أن يكون الثمر على حالة بحيث يمكن =

= الانتفاع به ولو علفا للدواب والبيع فى هذه الصورة صحيح لأنه انما يفسد بشرط الترك فقط . الصورة الثانية أن يكون على حالة بحيث لاينتفع به أصلا والبيع فى هذه الصورة مختلف فى صحته والصحيح أنه يجوز لأنه مال وان لم يمكن الانتفاع به فى الحال ولكن يمكن الانتفاع به بعد حين. ومن شاء أن يجعل البيع فى هذه الصورة جائزا باتفاق فانه يصح له أن يحتال على ذلك بشراء أوراق الشجر من الثمرة فتكون الثمرة تابعة لأوراق الشجر وحينئذ يصح البيع باتفاق مالم يشترط تركها على الشجر . الحالة الثالثة أن ينعقد بعض الثمر ويبرز دون بعضه ويشمل هذا أربع صور . الصورة الأولى أن يبيع الموجود فقط ويؤخر بيع مالم يوجد حتى يتم وجوده والبيع فى هذه الحالة صحيح وتجرى عليه أحكام ما ظهر صلاحه وما لم يظهر المتقدمة . الصورة الثانية أن يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمن ماسيوجد ثم يبيح البائع للمشترى أن ينتفع بما يحدث من الثمر وحكم هذه الصورة كسابقتها . الصورة الثالثة أن يبيع الموجود بدون ذكر لما لم يوجد وبدون اشتراط لقطع الثمرة أو تركها وتشمل هذه الصورة أمرين الأول أن يقبض المشترى المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمرة جديدة وفى هذه الحالة لايفسد البيع ويكون البائع شريكا للمشترى فيما حدث من الثمرة لاختلاطه بالثمرة التى كانت بارزة وقت البيع والقول للمشترى فى مقدار ماحدث مع يمينه لأنه فى يده ومثل الثمرة التى على الشجر ثمار الخضر التى تتجدد بعد قطعها كالباذنجان والبطيخ والعجور . الأمر الثانى أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع وفى هذه الحالة يفسد البيع لأنه لايمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادث بالموجود وقت العقد فأشبه هلاك المبيع قبل التسليم . الصورة الرابعة أن يبيع الموجود والمعدوم وفى هذا خلاف فقال بعضهم ان البيع يكون فاسدا لأن بيع المعدوم منهى عنه وانما رخص النبى صلى الله عليه وسلم فى بيع المعدوم فى السلم للضرورة وهذا القول هو ظاهر الرواية وقال بعضهم ان البيع صحيح لتعامل الناس به وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج وحيث أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلم لضرورة الناس ورفع الحرج =

= عنهم فكذلك الحال هنا . ومن هذا يتضح أن الناس الذين يبيعون الحدائق (الجناين) فى زماننا يستطيعون أن يتبعوا قواعد دينهم بسهولة فليس فيها حرج عليهم فان فى الصور التى وضحناه لهم ما فيه كفايتهم على أنها كلها ملاحظ فيها رفع النزاع بين البائع والمشترى وقطع جرثومة الخصام والله الهادى الى سواءالسبيل .

تنبيهان : الأول أنك قد عرفت فى المبحث الذى قبيل هذا أن الثمر الذى على شجره لايتبع الشجر فى بيعه الا اذا اشترطه المشترى فهو حق للبائع سواء أبر أو لم يؤبر (التأبير التلقيح . وهو أن يتشقق غلاف الطلع فيؤخذ منه ويوضع على طلع النخلة) ويدخل فى الثمر الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات . أماالزرع فقد اختلف فى جواز بيعه قبل أن تناله المناجل بحيث يمكن قطعه بها فبعضهم قال يجوز وبعضهم قال لا والاوجه جواز بيعه رجاء أن يكبر بعد فاذا نبت الزرع وكانت له قيمة ثم بيعت الأرض التى هو عليها فانه لايدخل إلا بالشرط . أما اذا نبت ولم تكن له قيمة فقيل يدخل فى البيع بدون شرط وقيل لايدخل إلا بالشرط والأصح أنه يدخل بدون شرط . وكذلك اذا لم ينبت (كربة) البرسيم وخلفة الزرع الذى يتجدد بعد قطعه فقيل يدخل وقيل لايدخل .

الثانى قد تقدم فى مباحث الربا أنه يجوز بيع الرطب بالتمر سواء كان فى العرايا أو غيرها .

الحنابلة — قالوا لايصح بيع الثمار حتى يظهر صلاحها كما لايصح بيع الزرع حتى يشتد حبه وظهور الصلاح فى الثمر هو أن ينضج ويطيب أكله وفى الحب هو أن يشتد أو يبيض على أنه يصح بيع مالم يظهر صلاحه بشروط . الشرط الأول أن يشترط قطعه فى الحال . ولا يصح له أن يستأجر الشجرة أو يستعيرها لترك الثمرة عليها حتى ينضج . الشرط الثانى أن يكون منتفعا به حين القطع . الشرط الثالث أن لايكون مشاعا كأن كان له نصف ثمرة نخل مشاعا فانه لايصح بيعه قبل ظهور صلاحه لأنه لايستطيع قطع مايملكه الا بقطع مالايملكه وليس له ذلك . =

= الشرط الرابع أن يبيعه مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجر أو يبيع الزرع مع الأرض أو يبيع الشجرة أولا لشخص ثم يبيع له ثمرها بعد ذلك .

ولا تباع ثمار الخضر التى تتجدد (الاقطفة قطفة) فليس له أن يبيع الا الموجود أما الذى يوجد بعد ذلك فانه لايصح بيعه الا أن يبيعه مع الأرض، وذلك كالقثاء والعجور ولكن يصح بيعه مع أصوله (عروشه التى ينبت منها) لأن الثمار فى هذه الحالة تكون تابعة للأصل .

وحكم القطن حكم الزرع فمتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يشتد مافيه لم يصح بيعه كالزرع الأخضر إلا بشرط القطع فى الحال . واذا اشتد جاز بيعه مطلقا بشرط بقائه كالزرع اذا اشتد حبه ومثل القطن الباذنجان .

واذا ظهر صلاح الثمر أو الزرع جاز بيعه مطلقا بغير اشتراط قطع أو ترك فى محله . واذا باع نخلا قد تشقق طلعه — بكسر الطاء — غلاف العنقود الأبيض فالثمر للبائع دون العراجين والسعف والليف ولايشترط التأبير بالفعل — التلقيح وهو وضع طلع الفحل فى طلع الشجر — وللبائع الحق فى إبقاء التمر على النخل الى وقت استوائه وكمال حلاوته وذلك بشرطين . أحدهما أن لايشترط المشترى قطعه فى الحال . الثانى أن لايحصل ضرر للنخل ببقائه فان لم يتحقق الشرطان فان البائع يجبر على القطع .

ومثل البيع فى هذه الأحكام الرهن والهبة والاجارة والخلع والصداق فاذا وهب نخلا أو أجره أو جعله خلعا أو صداقا وكان عليه تمر فان حكمه فى التبعية وغيرها كالبيع .

مباحث السلم

تعريفه

السلم ـ بفتح السين واللام ـ اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الاسلام ومعناه فى اللغة استعجال رأس المال وتقديمه . ويقال السلم سلف لغة الا أن السلم لغة أهل الحجاز . والسلف لغة أهل العراق على أن السلف أعم من السلم لأنه يطلق على القرض . فالسلف يستعمل على وجهين .

أحدهما القرض الذى لامنفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى وعلى المقترض رده كما أخذه على ماسيأتى بيانه .

والثانى هو أن يعطى ذهبا أو فضة فى سلعة معلومة الى أمد معلوم بزيادة فى السعر الموجود عند السلف وفى هذا منفعة للمسلف . والوجه الثانى هو الذى يقال له سلم .

والسلف اسم مصدر أسلف ومصدره الحقيقى إسلاف . ويقال أيضا سلفه ومصدره التسليف .

أما تعريفه اصطلاحا عند الشرعيين ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الشافعية — قالوا السلم بيع شيء موصوف فى ذمة بلفظ سلم كأن يقول أسلمت اليك عشرين جنيها مصرية فى عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلا .

أما إن كان بلفظ البيع كأن قال بعنى عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا اقبضها بعد مدة معينة بعشرين جنيها ففيه خلاف . فبعضهم يقول أنه بيع فيصح فيه مايصح فى البيع من تأجيل الثمن وتأخير قبضه فى المجلس وجواز استبداله بغيره . وشرط الخيار فيه . وبعضهم يقول إنه سلم لأن العقد فى معنى السلم ولا نظر للفظ =

= فلا يصح استبدال ثمنه بغيره فاذا كان الثمن ذهبا فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال المثمن ـ وهو المسلم فيه ـ فاذا أسلم فى حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة . وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس . ولا يصح شرط الخيار فيه . ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق الا اذا ذكر لفظ السلم فاذا ذكر لفظ البيع كان بيعا . وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهى . السلم . والنكاح والكتابة .

الحنفية ـ قالوا السلم هو شراء آجل بعاجل ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة مسلم ـ بكسر اللام ـ كما يسمى رب السلم . ويسمى صاحب السلعة المؤجلة مسلم اليه . وتسمى السلعة كالقمح والزبد مسلم فيه . ويسمى الثمن رأس مال السلم فاذا أراد شخص أن يشترى قمحا مؤجلا الى أجل مسمى بنقد يدفعه فورا كان ذلك سلما ويسمى المشترى مسلم . والبائع مسلم اليه والقمح مسلم فيه والثمن رأس مال السلم ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف بل ينعقد بلفظ البيع كما ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضا .

المالكية ـ قالوا السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين . فقوله معاوضة معناه ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفى العقد لصاحبه خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التى لا معاوضة فيها بل فيها بذل من جانب واحد فقط . وقوله بغير عين خرج به بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة كما تقدم فى تعريف البيع . وقوله ولا منفعة خرج به كراء الدار ونحوه المضمون فانه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة . وقوله غير متماثل العوضين خرج به السلف (القرض) فان المقترض يرد ما أخذه كما هو .

الحنابلة ـ قالوا السلم عقد على شىء يصح بيعه موصوف فى الذمة الى أجل . والذمة هى وصف يصير به المكلف أهلا للالزام والالتزام وهو معنى عام عند غيرهم . وقد تقدم ويصح بلفظ البيع كأن يقول ابتعت منك قمحا صفته كذا =

حكم السلم ودليـــله

وحكم السلم الجواز فهو رخصة مستثناة من بيع ماليس عند بائعه . ودليل جوازه الكتاب والسنة والاجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) والدين عام يشمل دين السلم ودين غيره . وقد فسره ابن عباس بدين السـلم .

وأما السنة فمنها خبر . الصحيحين « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » وقد أجمع أئمة المسلمين على جوازه .

أركان الســلم

وشروطه

السلم قسم من أقسام البيع كما تقدم فأركان البيع أركان له وشروطه شروطه إلا أنه يشترط للسلم شروط زائدة على شروط البيع .

والغرض منها على وجه الاجمال أن يكون البدلان فى السلم وهما رأس المـال (ويسمى فى البيع ثمنا) والمسلم فيه ويسمى فى البيع مبيعا ومثمنا منضبطين محدودين بحيث لايكون فيهما جهالة من أى وجه فيقع النزاع بين المتعاقدين ويثور بينهما الخصام . وذلك ماتأباه الشريعة الاسلامية السمحة ولا ترضاه فيصح السلم فيما يمكن ضبطه كالأشياء التى تباع بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو بالذراع لأنها محدودة =

= وكيله كذا أقبضه بعد شهر مثـلا كما يصح بلفظ سلم وسلف بل يصح بكـل مايصح به البيع كتملكت واتبيت ونحوه.

= يمكن ضبطها وانما يصح بشروط تذكر فى العقد . منها بيان جنس المسلم فيه وجنس رأس المال كأن يقول أسلمت اليك جنيها فى تمر أو قمح .

ومنها بيان النوع كأن يقول تمر زغلول . او أبو عيشه وقمح بعلى أو مسقى .

ومنها بيان الصفة كأن يقول جيد (١) أو ردىء . وبيان العد فى المعدود والذرع فى المذروع .

ومنها بيان قدره بالكيل فى المكيل . والوزن فى الموزون . والعد فى المعدود والذرع فى المذورع . ومنها أن يكون المسلم فيه مؤجلا (٢) الى اجل معلوم =

---

(١) الشافعية — قالوا ذكر الجودة والرداءة فى المسلم فيه ليس بشرط . واذا أطلق ينصرف الجيد للعرف وينزل على أقل درجاته ولكن يجوز أن يشترط الجودة والرداءة وانما الذى يشترط هو أن يكون للمسلم فيه صفات تضبطه وتعينه ويعرف بها على أن تكون هذه الصفات كثيرة الوجود فان كانت نادرة فلا يصح السلم فمثال ماله صفات كثيرة الوجود الحبوب فى البلاد الزراعيةوالحيوان وغيرهما مما يأتى مفصلا . ومثال ماله صفات نادرةالوجود الجواهر الكبيرة التىتستعمل للزينة فانها لايصح فيها السلم وذلك لأنالسلم يستلزمأن يبين حجمها ووزنهاوشكلها وصفاءها واجتماع هذه الصفات نادر فلا يصح السلم . أما الجواهر الصغيرة التى تستعمل للتداوى فانه يصح فيها السلم الا العقيق فانه لايصح فيه لاختلافأحجاره والشرط أن يعرف المتعاقدان الصفات التى يختلف بها الغرض من استعمال المسلم فيه بطريق الاجمال كأن يعرفا أن القمح منه بعلى ومنه مسقى . وأن الغنم منها (أوسيمى) وصعيدى كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولكن لابد من وجود عدلين يعرفان الصفات تفصيلا بالتعيين يرجع اليهما عند التنازع فلا بد أن يكون لهما خبرة بصفات المبيع

(٢) الشافعية — قالوا لايشترط فى المسلم اليه أن يكون مؤجلا بل يصح أن يكون حالا .

= اقله (١) شهر فلا يصح أن يكون المسلم فيه حالا أما رأس المال (وهو الثمن) فانه يشترط فيه الحلول على تفصيل فى المذاهب (٢) .

---

(١) المالكية — قالوا اقل الأجل ما يزيد على نصف شهر (خمسة عشر يوما) ولو زيادة يسيرة .

(٢) الحنفية — قالوا يشترط أن يكون رأس مال السلم (الثمن) مقبوضا فى المجلس سواء كان عينا (سلعة معينة) أو كان جنيهات أو غيرها من العملة ولا يشترط قبضه فى أول المجلس بل يكفى أن يقبض قبل التفرق ولو طال المجلس واذا قاما من المجلس يمشيان ثم قبض المسلم اليه رأس السلم بعد مسافة فانه يصح إن لم يتفرقا وكذلك اذا تعاقدا ثم قام رب السلم (المشترى) ليحضر الدراهم من داره فانه إن لم يغب عن المسلم اليه (البائع) يصح وإلا فلا .

المالكية — قالوا اذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم - بفتح اللام - (الثمن) عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن يكون ذلك التأخير بشرط . كأن يشترط المسلم بكسر اللام (المشترى) تأخيره فسد السلم اتفاقا سواء كان التأخير كثيرا جدا بان أخره الى حلول أجل المسلم فيه أو لم يكن كذلك . وإما أن يكون التأخير بلا شرط وفى هذا قولان . أحدهما فساده سواء كان التأخير كثيرا أو قليلا . ثانيهما عدم فساده سواء كان التأخير كثيرا أو قليلا .

الحنابلة — قالوا يشترط قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل التفرق ويقوم مقام القبض ما كان فى معناه كما اذا كان عند المسلم اليه أمانة أو عين مغصوبة فانه يصح أن يجعلها صاحب السلم رأس مال ما دامت ملكا له لأن ذلك فى معنى القبض .

الشافعية — قالوا يشترط قبض رأس المال فى المجلس قبضا حقيقيا فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه من المحال عليه فى المجلس لأن المحال عليه إن مادفعه عن نفسه إلا =

ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب (١) .

= اذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم اليه واذا كان رأس المال منفعة كما اذا قال له اسلمت اليك دارى هذه لتنتفع بها فى عشرين نعجة آخذها فى وقت كذا فانه يصح ولكن يشترط أن يسلمها له قبل أن يتفرقا وهذا وان لم يكن قبضا حقيقيا كما هو الشرط الا أن تسليمها هو الممكن فى قبضها فكان بمنزلة القبض الحقيقى وليس معنى القبض فى المجلس أن يحصل القبض قبل الانتقال من مجلس العقد بل معناه أن يحصل قبل تفرقهما بأبدانهما فلو قاما ومشيا مسافة ثم حصل القبض قبل أن يتفرقا فانه يصح .

(١) الحنفية — قالوا شروط السلم تنقسم الى قسمين . قسم منها يرجع الى العقد وقسم يرجع الى البدل فاما الذى يرجع الى العقد فهو شرط واحد وهو أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما أما اذا كان رأس المال مستحقا للغير وليس ملكا لرب السلم اليه فى المجلس ثم تفرقا فللمالك الخيار فى اجازة العقد وفسخه فلو أجازه صح السلم وأما الذى يرجع الى البدل فهو خمسة عشر شرطا منها ستة فى رأس المال وعشرة فى المسلم فيه .

فاما الستة التى فى رأس المال فهى . أولا بيان جنسه إن كان من النقدين الجنيهات أو غيرها من انواع العملة . او كان عينا كالقمح أو الشعير أو غير ذلك . ثانيا بيان نوعه كأن يبين أن هذا الجنيه (مصرى او انجليزى) او هذا القمح (بعلى) او مسقى . ثالثا بيان صفته كأن يقول هذا جيد او ردىء او متوسط . رابعا بيان قدره كأن يقول خمس جنيهات او عشرة ارادب من القمح او الشعير . وهل تقوم الاشارة مقام بيان القدر أو لا والجواب أنها تقوم مقامه اذا كان الثمن من المزروعات أو المعدودات المتفاوتة فاذا قال له أسلمت اليك هذا الثوب أو هذه الكومة من البطيخ فى كذا فانه يصح وان لم يبين عدد أذرع الثوب ولا عدد الكومة من البطيخ . أما اذا كان =

الثمن من المكيلات أو الموزونات فان فيه خلافا فقيل الاشارة تكفى وقيل لاتكفى ولا بد من بيان القدر . خامسا أن يكون مقبوضا فى مجلس السلم وقد تقدم وأما العشرة التى فى المسلم فيه فمنها الأربعة الاولى التى فى رأس المال وهى بيان الجنس والنوع والوصف والقدر . والخامس أن يكون مؤجلا وقد تقدم بيانه . والسادس أن يكون الصنف موجودا فى الأسواق وسيأتى . السابع أن يكون مما يتعين بالتعيين وقد تقدم . الثامن بيان مكان الدفع فيما يحتاج الى نفقات كالبر ونحوه . التاسع أن لايشتمل البدلان على علة ربا الفضل وهى القدر والجنس كما تقدم العاشر أن يكون من الأجناس الأربعة المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والذرعيات . رابعا بيان قدره فلا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع فأما المكيلات فانه يصح فيها السلم سواء كانت حبوبا أو عسلا أو لبنا أو سمنا أو تمرا وهل يصح أن يسلم فيها بالوزن أولا خلاف والمعتمد أنه يصح لأن المعول عليه انما هو الضبط . ولا بد أن يكون قدر المكيال معروفا بين الناس فلا يصح أن يقول له أسلمت اليك جنيها فى عشرين قصعة من القمح اذا لم تكن القصعة مكيالا معروفا بين الناس كالكيلة ونحوها . وأما الموزونات فانه يصح فيها السلم الا اذا كانت أثمانا وهى النقدان من الذهب والفضة فلا يصح أن تقول أسلمت اليك هذا الثوب فى جنيه زنته كذا آخذه بعد شهر مثلا لأن الجنيه لايصح أن يكون مسلما فيه لأن شرط السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين . وقد عرفت أن النقدين من الذهب والفضة لاتتعين بالتعيين . وهل يعتبر ذلك بيعا للثوب بأن يجعل الثوب مبيعا والجنيه ثمنا مؤجلا أو لا . قولان فقيل يعتبر . ورجحه بعضهم وقيل لا . وصححه بعضهم

وأما المعدودات فانه يصح السلم فى المتقاربة منها كجوز الشام (عين الجمل) فان آحاده متقاربة حتى اذا استهلك حد شيئا منها كان لمالكه الحق فى آخذ مثله . أما المتفاوتة اذا استهلكت فانه يكون لمالكها قيمتها . ومن المتفاوت القرع والرمان فلا يصح أن يقول اسلمت اليك جنيها فى مائة بطيخة أو مائتين رمانة لأن آحاده متفاوتة

= فلا يمكن ضبطها . ومن المتقارب بيض الدجاج لأنه وان كان بعضه أكبر من بعض ولكن الكمية التي يحتوى عليها البياض والصفار متقاربة . ومثله بيض النعام اذا كان الغرض من شرائه أكله . أما اذا كان الغرض استعمال قشره زينة فان يكون متفاوتا لأن بعض قشره كبير وبعضه صغير . ومن المعدود المتقارب الفلوس (العملة المتخذة من غير الذهب والفضة) كالقروش النيكل والنحاس فيجوز فيها السلم . فيصح ان يسلم اليه جنيها . فى مائة وعشرين قرشا يأخذها بعد شهر .

ومن المعدود المتقارب اللبن — الطوب النيء — وكذلك الآجر — الطوب المحروق — فيصح أن يقول لأحد العمال أسلمت اليك جنيها فى ألفين من الطوب الأخضر . ولكن يشترط أن يبين صفة القالب الذى يضرب به كأن يقول حجمه كذا طولا وعرضا وكذلك يبين مكان الأرض التى يضرب الطوب عليها كما يبين العدد .

وأما المذروع . الذى يباع بالذراع كالقماش والبسط والحصر فانه يصح فيها السلم أيضا بشروط . الاول أن يبين مقدار طوله وعرضه .

الثانى ان يبين صفته كأن يقول ثوب غير مخيط من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو مركب من نوعين مختلفين .

الثالث أن يبين محل صنعه كأن يقول — قطنية — شامية أو مصرية . أو يقول - مقطع - سكاروت يانى أو هندى . أو ملاءة محلاوى أو أخميمى ونحو ذلك . وإن كان حريرا فينبغى أن يبين زنته مع عدد الأذرع لان الوزن له مدخل فى اختلاف الثمن فان الديباج وهو نوع من الحرير كلما ثقل وزنه زادت قيمته وبالعكس غيره من أنواع الحرير .

ويصح السلم فى السمك القديد الذى فيه الملح (البكلاة) ثم ان كان كبيرا فانه يصح فيه السلم بالعدد وان كان صغيرا فانه يصح فيه وزنا وكيلا فيصح ان يسلمه جنيها =

= فأكثر على أن يأخذ به عددا معينا من سمك البكلاة الموصوف بالأوصاف التي تعينه كفرنساوي أو انجليزي اذا كان كبيرا . أما اذا كان صغيرا (كالسردين) المقدد المملوح فانه يجوز وزنا وكيلا . وكذلك يصح السلم في السمك الطري (الطازه) ولكن ان كان لاينقطع في وقت من الأوقات صح فيه بدون قيد. أما ان كان ينقطع في بعض الأحيان كالجهات التي يتجمد فيها الماء في الشتاء فلا يوجد فيها السمك فان الأجل يجب أن يكون ملاحظا فيه وجود السمك فلا يصح امتداده الى الزمن الذي ينقطع فيه .

ولا يصح السلم في الحيوان مطلقا وهل يصح في أطرافه بعد ذبحه كالأكارع والرأس خلاف . المشهور انه لايصح أيضا كالحيوان . وقال بعضهم لا بأس به وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط . وكذلك اللحم فان فيه خلافا والفتوى على أنه يصح فيه السلم ولايصح السلم في الحطب بالحزمة كأن يقول له أسلمتك جنيها على أن آخذ به مائة حزمة لعدم الضبط ويصح فيه وزنا . وكذلك لايصح السلم في الحشائش الخضراء التي ترعاها الدواب كالبرسيم ونحوه بالقت . والقتة الحزمة . واذا ضبط بما لايؤدي الى نزاع فانه يجوز . ولايصح السلم في العقيق والبلور ونحوهما لتفاوت آحادهما تفاوتا كبيرا . وكذا لا يصح في اللآلىء الكبار . أما اللآلىء الصغيرة التي تباع وزنا فانه يصح فيها السلم فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه اسلمتك مائة جنيه في لؤلؤة صفتها كذا زنتها كذا .

الحنابلة — قالوا شروط السلم سبعة . أحدها أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا ثانيها أن يذكر قدره وقد تقدم. ولابد أن يكون المكيال معروفا عند العامة . ثالثها أن يشترط أجلا معلوما . رابعها ان يكون المسلم فيه كثير الوجود في وقته . أما ان كان نادرا كالعنب في غير وقته فانه لايصح . خامسها ان يكون رأس المال مقبوضا في مجلس العقد وقد تقدم . سادسها ان يكون المسلم فيه دينا في الذمة =

= فاذا اسلم فى دار أو عين موجودة فانه لايصح . السابع ان يكون المسلم اليه من الامور التى تضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات. فأما المكيلات فيصح السلم فيها سواء اكانت حبوبا أو غيرها كالألبان والأدهان والعسل ونحوه . فان اسلم فى حبوب فانه يشترط ان يصفه بأربعة أمور .

أحدها ذكر النوع فيقول مثلا قمح موانى أو بعلى او غيره .

ثانيها ذكر البلد فيقول قمح بحيرى أو صعيدى هندى او استرالى .

ثالثها ذكر قدر الحب من الصغير أو الكبير.

رابعها ذكر القديم والجديد وكذلك العدس فانه يشترط ذكر نوعه كصحيح أو مدشوش وبلده كاسناوى او غيره وكونه قديما او جديدا وكون حبه كبيرا او صغيرا سليما او مكسرا وهكذا سائر اصناف الحبوب .

ولا يصح السلم فى القمح الا اذا فصل من تبنه ومثله باقى الحبوب .

واذا أسلم فى تمر فانه يشترط ان يذكره فيقول تمر ويذكر نوعه فيقول زغلول او سمان ويذكر قدر حبه صغارا او كبارا ويذكر لونه فيقول احمر او أصفر ويذكر بلده فيقول واحى أو اسيوطى ويذكر حداثته وقدمه فيقول جديدا أو قديم ويذكر جودته ورداءته فيقول جيد او ردىء .

ومثل التمر اليابس الرطب فينبغى وصفه بهذه الاوصاف .

واذا اسلم فى عسل فينبغى ان يذكر فيه بلده كمصرى او غيره وان يذكر زمنه فيقول ربيعى او صيفى ويذكر لونه فيقول ابيض او اسود ويذكر جودته ورداءته وانه مصفى من الشمع أو لا .

واذا أسلم فى سمن فينبغى ان يضبطه بالنوع فيقول سمن ضأن اومعز او بقر او جاموس وباللون فيقول ابيض او اصفر او اخضر وبالجودة والرداءة =

= فيقول جيد أن ردىء . وبالمرعى فيقول بحيرى أو صعيدى . لأن قيمة الثمن تختلف باختلاف المرعى ولاحاجة الى ذكر القديم والحديث لأن القدم عيب فى السمن يرد به . ويصف الزبد بأوصاف السمن . ويزيد زبد يومه أوأمسه .

واذا أسلم فى لبن فانه يضبطه بذكر النوع فيقول لبن ضأن أومعز أوجاموس أو بقر . ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر اللون ولا الى ذكر اليوم أو الأمس لأنه اذا أطلق ينصرف الى اليوم .

وأما الموزونات فانه يصح فيها السلم سواء كانت خبزا أوفاكهة أو لحما نيئا ولو مع عظمه . أو رصاصا أو نحاسا أو غير ذلك . فاذا أسلم فى لحم فينبغى بيان قدره أولا وبيان نوعه من بقر أو جواميس أو ضأن أو معز وبيان سنه . وبيان ذكورته وأنوثته . وبيان كونه خصيا أو غيره . وبيان كونه رضيعا أوفطيما معلوفا أو راعية سمينا أو هزيلا فان كان السلم فى لحم طير فانه لاحاجة فيه الى ذكر الأنوثة والذكورة الا اذا كانت تختلف قيمته بهما كلحم الدجاج فان لحم الديك أقل من لحم الأنثى فيه ولا حاجة الى أن يبين موضع القطع فيقول من الفخذ مثلا إلا اذا كان الطير كبيرا يؤخذ منه بعضه كلحم النعام فانه يبين موضع القطع لاختلاف العظم ولا يصح السلم فى اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوى .

واذا أسلم فى الخبز فينبغى أن يذكر كونه خبز بر أو شعير أو دخن أو ذرة ويذكر اليبوسة والرطوبة واللون .

واذا أسلم فى السمك فينبغى أن يذكر نوعه فيقول من النهر أو من البركة وأن يذكر صنفه فيقول بورى أو بلطى مثلا . وأن يذكر كبره أو صغره وسمنه وهزاله وأن يذكر كونه طريا أو مملوحا (بكلاة)

واذا أسلم فى رصاص أو نحاس أوحديد فانه يضبطه بذكر نوعه ولونه ان كان =

= يختلف به ثمنه كالنحاس الأصفر والأحمر والأبيض . وذكر نعومته وخشونته . ويزيد فى الحديد كونه ذكرا أو أنثى إن كان العرف على أن ثمنه يختلف باختلاف ذلك . ولايصح السلم فى الفلوس وزنا بشىء موزون فان كانت الفلوس وزنية فلا يصح أن يسلم فيها شيئا يباع بالوزن كأن يقول أسلمت اليك ثوبا من الحرير زنته كذا فى مائتى قرش من النيكل مثلا فانه لايصح لتحقق علة ربا النسيئة فيهما وهو الوزن اذ لايحل بيع موزون بموزون مع التفاضل نسيئة . أما إن كانت الفلوس عددية فانه يصح السلم فيها على الأصح ولو كانت مستعملة لأنها عرض لاثمن كما تقدم . وقيل لايصح على أنه يصح السلم فى الأثمان الخالصة بشرط أن يكون رأس المال غير سلم . فيصح أن يقول له أسلمتك هـذا الثوب فى جنيه آخذه بعد شهر . أما اذا قال له أسلمتك هـذا الجنيه فى ستة من (الريالات) آخذها بعد شهر مثلافانه لايجوزلأنه يكون ربا .

وأما المعدود المختلف التى تتفاوت أحاده فانه لايصح السلم فيه الا فىالحيوان لأنه هو الذى يمكن ضبط صفاته فلا يصح فى بيض، ولا رمان ولا بطيخ الى غير ذلك من الأشياء المختلفة أحادها التى تباع عدا وقيل يصح فى المتقارب منها كالجوز الشامى وبيض الدجاج وينضبط الحيوان بذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله وكونه راعيا أو معلوفا بالغا أو صغيرا ولونه إن كان نوعه مختلف اللون كالغنم البيضاء أو السوداء أوالحمراء وتضبط الابل بأربعة أوصاف .

النتاج فيقول من نتاج بنى فلان والسن فيقول بنت مخاض مثلا واللونفيقول بيضاء أو حمراء أو زرقاء والذكورة والأنوثة فيقول ذكر أوأنثى .

وتضبط الخيل بأوصاف الابل الأربعة المذكورة ولا بد من ذكر نوعها فيقول بختية أو عراية ويقول فى الخيل عربية أو هجين أو برذون ويقول فىالغنم ضأن أو معز إلا البغال والحمير فانه لاأنواع لها.

ويضبط اللبن (الطوب النىء) بالتراب الذى يضرب منه والثخانة . =

= وأما المذروع كالثياب فانها تنضبط بذكر نوعها فيقول كتان أوقطن أوحرير أوصوف. ويذكر بلدهافيقال قماش مصرى أوشامى ويذكر طولها وعرضها وصفاقتها ورقتها وغلظها ونعومتها وخشونتها . ولا يذكر زنتها فان ذكرها لم يصح السلم.

وبالجملة فانه ينبغى أن يذكر فى كل نوع من الانواع الصفة التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن اختلافا ظاهرا .

واذا أسلم فيما يباع كيلا بالوزن كأن قال أسلمتك جنيها فى قنطارين من القمح فقيل يصح وقيل لا . واختار الأول كثير لان الغرض معرفة القدر والمكان وذلك متحقق .

المالكية — قالوا شروط صحة السلم الزائدة على شروط صحة البيع سبعة . الشرط الأول قبض رأس المال كله وقد تقدم الكلام فى جواز تأخيره وعدمه . ويجوز شرط الخيار فى رأس المال أو فى المسلم اليه قبل قبض رأس المال مدة ثلاثة أيام لاأكثر ولو كان رأس المال دارا على المعتمد . فان تقدر أس المال فسد العقد بشرط الخيار وذلك لأنه بعد أن يقبض المسلم اليه (الذى هو فى حكم البائع) رأس المال الذى هو فى حكم الثمن مع شرط الخيار كان رأس المال مترددا بين كونه سلفا يصح أن يأخذه من دفعه وبين كونه ثمنا فلا ينعقد السلم . واذا شرط نقد رأس المال مع شرط الخيار بطل العقد أيضا وإن لم ينعقد بالفعل لأن المشروط لازم للشرط حتى ولو نزل عن الشرط فان العقد لايرجع صحيحا . واذا تطوع رب السلم ونقده رأس المال فان كان معينا كثوب معين أو حيوان معين فانه يصح . أما ان كان غير معين كالجنيه فانه لايصح .

ويصح أن يكون رأس المال منفعة شىء معين كسكنى دار أو استخدام حيوان فاذا قال له اسلمتك سكنى دارى مدة كذا فى عشرين نعجة آخذها بعد شهر مثلا فانه يصح . اما جعل المنفعة بدلا عن الدين فان فيها خلافا فاذا كان له عند نجار مثلا دينا فكلفه بعمل صندوق واحتسب له ذلك الدين . قيل يصح وقيل لا . ولا بد من قبض الدار =

= التي جعلت منفعتها راس مال قبل تمام ثلاثة أيام . اما الحيوان فيجوز تأخيره اكثر بدون أن يشترط التأخير لأن الحيوان يجوز تأخيره كذلك سواء جعل هو رأس المال أو جعله منفعة . أما اذا اشترط التأخير فانه لايجوز .

الشرط الثاني من شروط السلم مااشتمل على نفى خمسة اشياء .

احدها أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين سواء كانا متحدى الجنس أو لا فلا يصح أن يقول اسلمتك أردب قمح فى أردب قمح كما لايصح أن يقول أسلمتك اردب قمح فى اردب فول آخذه بعد شهر مثلا لان فى هذا ربا النساء فاذا قال له اسلمتك اردب قمح فى اردب ونصف قمح آخذه بعد شهر كان فيه ربا فضل ونساء فاذا وقع بلفظ القرض بدون زيادة جاز كأن يقول له اقرضتك اردب قمح فى اردب قمح آخذه بعد شهر .

ثانيها أن لا يكونا نقدين فلا يصح اسلمتك جنيها فى جنيه كما لايصح اسلمتك جنيها فى (خمسة ريالات) وانما لايصح لعلة الربا المذكورة . والفلوس الجدد فى باب السلم مثل النقدين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض . فلا يجوز أن يقول اسلمتك عشرين قرشا فى عشرين قرشا من النحاس .

ثالثها أن لايكون رأس المال أقل من المسلم فيه اذا كان من جنسه فلا يصح أن يقول له أسلمتك هذا الثوب فى ثوبين من جنسه أو اسلمتك قنطارا من القطن فى قنطارين أو اردبا من الجبس فى اردبين . الا اذا اختلفت المنفعة فى افراد الجنس الواحد بحيث تعادل منفعة الواحد منفعة الاثنين كالحمار السريع المشى فانه يصح أن يكون سلما فى حمارين ضعيفين مشيهما بطىء وكالحصان الذى يسبق غيره فى اكثر منه غير سابق وكسيف قاطع جيد فى سيفين اقل منه . أما الجسان المختلفان فانه يجوز أن يسلم احدهما فى الآخر ولو كانت منفعتهما متقاربة كثوب رقيق من القطن وثوب غليظ فانه يصح أن يجعل احدهما رأس مال السلم والآخر مسلما فيه .

= رابعها أن لا يكون رأس المال رديئا والمسلم فيه جيدا اذا كان من جنس واحد فلا يصح ان يقول له اسلمت اليك قطنية شامية فى قطنية بلدية آخذها بعد شهر او يقول له اسلمتك قنطارا من الكتان الاسمر فى قنطار من الكتان الابيض الناصع آخذه بعد شهر الا اذا اختلفت المنفعة بحيث تكون منفعة الشيء الواحد من الجنس تعادل اثنين كالقطن العادة والقطن (السكلاريدس) فان القنطار الواحد من الثانى يعادل اثنين من الاول فيصح ان يسلم الواحد فى اثنين .

خامسها أن لايكون رأس المال جيدا والمسلم فيه رديئا فلا يصح أن يسلم أردبا من القمح فى أردب من الشعير ولا ثوبين فى ثوب لانه يكون من باب الضمان بجعل وذلك لان المسلم اليه ضمن لرب السلم الثوب الذى يدفعه له فى الوقت الذى أجل اليه فى نظير الثوب الذى يأخذه الآن وهو ممتنع أو ضمن له أردب الشعير فى نظير المنفعة التى يأخذها زيادة عليه من أردب القمح .

الشرط الثالث من شروط السلم ان يكون المسلم فيه مؤجلا اجلا معلوما للمتعاقدين واقله خمسة عشر يوما كما تقدم الا اذا اسلم فى شيء واشترط تسليمه فى بلد غير بلد العقد بمجرد وصوله لذلك البلد ولذلك شروط .

الاول ان يكون على بعد مسافة يومين من بلد العقد على الاقل وان لم يلفظ بذكر المسافة فان كانت اقل فلا بد من التأجيل خمسة عشر يوما .

الثانى ان يشترط العاقدان الخروج من بلد العقد . وان يخرجا فورا بالفعل منها كى يدفع المسلم اليه لرب السلم المسلم فيه بمجرد وصولها الى البلد طبقا للشرط فان لم يشترطا الخروج ولم يخرجا بالفعل فلا بد من التأجيل نصف شهر .

الثالث تعجيل رأس المال فى المجلس أو قريبا منه .

الرابع ان يكون سفرهما او وكيلهما فى يومين بالبر او بباخرة لاتتأثر بالرياح حتى لايتعطل سيرها . الخامس ان يخرجا فى نفس اليوم الذى حصل فيه العقد فان فقد شرط من هذه الشروط تعين التأجيل لمدة خمسة عشر يوما . =

= الشرط الرابع من شروط السلم أن يضبط المسلم فيه أو رأس السلم بما جرت عادة الناس فى الجهة التى وقع فيها العقد أن يضبطوا به من كيل أو وزن أو عدّ .

فالقمح جرت عادة الناس أن يضبطوه بالكيل . ومنهم من يضبطه بالوزن فيصح السلم فيه كيلا ووزنا . واللحم جرت عادة الناس أن يضبطوه بالوزن فيصح السلم فيه وزنا .

والرمان جرت عادة الناس أن يضبطوه بالعدّ . ومنهم من يضبطه بالوزن فيصح السلم فيه عدا ووزنا . ولما كان الرمان مما تتفاوت آحاده فيجب أن يقيس طول كل رمانة وعرضها بخيط ونحوه ويحفظ ذلك المقياس ليرجع اليه عند اللزوم وسواء وضع ذلك المقياس عند أمين أو كتب بيانه فى ورقة أمضاها العاقدان فان الغرض من التوثيق يحصل . فيصح أن يقول أسلمك جنيها فى قنطار من الرمان كل رمانة سعة هذا الخيط . أو أسلمك جنيها فى مائة رمانة حجم كل رمانة كذا طولا وكذا عرضا وعمقا ومثل الرمان البيض .

ويصح السلم فى الخضر والحشائش كالبرسيم و (الدراو) ويضبط بالحمل - بكسر الحاء - كأن يقول له أسلمتك جنيها فى مائة حمل برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويوضع الحبل تحت يد أمين أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب فى ورقة . ومثل ذلك الكراث والكزبرة . ولابد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة فاذا ضبط بشىء مجهول كملء هذه القصعة مثلا أووزن هذا الحجر ولم يكن مقدرا بمعيار مخصوص فان السلم يفسد .

الشرط الخامس أن يبين الصفات التى تختلف رغبات الناس من أجلها كالصنف والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون اذا كان له دخل فى اختلاف قيمة المسلم فيه أو رأس المال فان رغبة بعض الناس تنبعث الى لون الغنم البيضاء للانتفاع بأصوافها البيضاء . وبعضهم بالعكس يرغبون فى الحمراء أو السوداء فيترتب على =

= ذلك اختلاف فى قيمتها. أما اذا لم يترتب عليه اختلاف فى القيمة بحسب العرف فلا يشترط ذكره .

فاذا أسلم فى قمح فانه يشترط أن يبين قدره بالكيل أو الوزن إن تعارف الناس وزنه ويبين صنفه فيقول بعلى أو مسقى ويبين جودته وغيرها ويبين كونه ملآنا أو ضامرا ويبين كونه قديما أو جديدا إن ترتب على ذلك البيان اختلاف الثمن . أما بيان لون القمح فليس شرطا لأن ذكر الصنف يغنى عنه . وكذلك لا حاجة الى بيان كونه خاليا من الطين أو لا (غلت أو نظيف) لأن هذا يحمل على الغالب المتعارف فان لم يكن فيحمل على المتوسط ويندب البيان دفعا للنزاع . ويجب بيان الجهة الوارد منها اذا كان فى بلده أصناف غير النابت فيها كالهندى والاسترالى والروسى .

واذا أسلم فى حيوان فانه يشترط أن يبين نوعه هل هو غنم أو بقر ضأن أو معز ويبين جودته ورداءته ويبين لونه ان ترتب عليه اختلاف فى الثمن وكذلك يبين سنه وكونه ذكرا أو أنثى وكونه سمينا أو غير سمين .

واذا أسلم فى تمر فانه يبين نوعه وجودته ورداءته و كبره وصغره وقدره والجهة التى ورد منها .

واذا أسلم فى عسل فانه يبين نوعه هل هو عسل نحل أو قصب أو بنجر أو سكر ويبين جودته ورداءته ولونه ان ترتب عليه اختلاف فى السمن وان كان عسل نحل فانه يبين مرعاه لأنه يختلف بذلك طعما فان الذى يقتطف من زهر الكروم أجود عسلا من غيره وأغلى ثمنه .

واذا أسلم فى لحم فانه يشترط أن يبين نوعه من ضأن أو معز الخ الصفات المذكورة . فى الحيوان ويزيد عليها بيان كونه خصيا أو لا معلوفا أو راعيا . ولا يشترط ان يبين المكان الذى يقطع منه اللحم كالفخذ والذراع الا اذا اختلفت الأغراض فى ذلك فانه يجب البيان .

واذا أسلم فى سمك فانه يشترط أن يبين صنفه وجودته ويبين كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا وبالجملة فينبغى أن يبين فى كل نوع مايضبطه من الصفات التى يترتب عليها اختلاف فى الثمن عادة فى مكان العقد .

الشرط السادس من شروط السلم أن يكون المسلم فيه دينا فى ذمة المسلم اليه فلا يصح أن يكون معينا سواء كان حاضرا كأن يقول أسلمت اليك جنيها فى هذا الثوب الحاضر أو غائبا كأن يقول له أسلمت اليك جنيها فى الثوب الفلانى المعروف لى لأن تعينه يستلزم أن يبيع شيئا معينا يتأخر قبضه وهو غير جائز فان لم يكن عنده كان بيعا لشىء غير موجود عنده وهو منهى عنه أيضا . والذمة وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى الشخص من غير أن يكون له وجود حقيقى قابل للالتزام كأن يلتزم على نفسه شيئا كضمان ودين وقابل للالتزام من الغير كأن يقول له الزمتك حق فلان .

الشرط السابع أن يوجد المسلم اليه عند حلول الأجل فلا يصح أن يسلم فى فاكهة مثلا مؤجلة الى زمن لا توجد فيه .

الشافعية — قالوا شروط السلم شروط البيع ماعدا رؤية المبيع فانها شرط فى صحة البيع كما تقدم بخلاف رؤية المسلم فيه فانها ليست بشرط لأنه رخصة مستثنى من منع بيع المعدوم ويزيد السلم على البيع شروطا أخرى بعضها يتعلق برأس مال السلم وبعضها يتعلق بالسلم فيه وكلها شروط لصحة عقد السلم فلا يصح اذا تخلف شرط منها . فاما الذى تتعلق برأس المال فهو شرطان .

الشرط الأول أن يكون رأس مال السلم حالا غير مؤجل فلا يصح تأجيله .

الثانى تسليمه بالمجلس وقد تقدم قريبا لأنه لو تأخر يكون بيع دين بدين ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال عينا أو منفعة كأن يقول اسلمت اليك سكنى دارى مدة كذا فى نظير كذا من الغنم فلا بد من تسليمها كما تقدم . وأما الذى تتعلق بالمسلم فيه فهى (أولا) .

═

= بيان مكان تسليم المسلم فيه ان لم يكن المكان الذى حصل فيه العقد صالحا للتسليم سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . أما اذا كان المكان صالحا للتسليم فان كان نقله يحتاج الى نفقات وجب البيان فى السلم المؤجل دون الحال . واذا كان نقله لايحتاج الى نفقات فلا يجب البيان سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . وقد تقدم أن السلم يصح حالا أو مؤجلا .

ثانيا القدرة على تسليم (المسلم فيه) عند حلول الأجل ان كان مؤجلا أو بالعقد ان كان حالا فاذا أسلم فى فاكهة واجل الى أمد لاتوجد فيه فلا يصح السلم .

ثالثا أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوبه بلا مشقة عظيمة ويجب التسليم فى السلم الحال بالعقد . وفى المؤجل بحلول الأجل وهذا الشرط من شروط البيع أيضا فليس بزائد عليها وانما يترتب عليه شىء آخر زائد على شروط البيع وهو ما إذا أسلم فى شىء يندر وجوده كالجواهر الكبار والياقوت فانه لايصح السلم فيها لتعذر وجود الصفات المطلوبة فى السلم فيها اذ لابد من التعرض للحجم والشكل وصفاء اللون ونحو ذلك . وهذه الصفات يندر اجتماعها . فالشرط أن لايسلم فى شىء يندر وجوده . أو يكثر وجوده ولكنه ينقطع عن حلول الأجل فلايصح السلم فى الفاكهة ونحوها بعد انقطاعها .

فاذا حصل عقد السلم فيما يندر وجوده أو فيما ينقطع عند حلول الأجل كان لرب السلم (المشترى) الحق فى الخيار بين أمرين . فاما أن يصبر حتى يوجد المسلم فيه وإما أن يفسخ العقد وله هذا الحق على التراخى فله أن يستعمله فى أى وقت شاء ولو أسقط حقه فى الفسخ لم يسقط على الأصح .

رابعا أن يكون المسلم فيه منضبطا فلا يصح السلم فيما تركب من أجزاء مختلفة لايمكن ضبطها كالكشك والقمح المخلوط بالشعير الكثير والأحذية المبطنة اما غير المبطنة (كالصنادل) والخف غير المبطن فانه يصح السلم فيه بشرط ان تكون متخذة من الجوخ ونحوه . اما المتخذة من الجلد فانه لايصح السلم فيها لأن الجلد =

= لايصح فيه السلم ومن المركب من اجزاء رءوس الحيوانات المذبوحة فانه لا يصح السلم فيها ولو بعد تنقيتها من الشعر . ومنه معجون الروائح العطرية كالغالية المركبة من نحو مسك وعنبر ودهن فلا يصح السلم فيها .

خامسا ان لا يكون المسلم فيه معينا بل دينا لأن السلم موضوع لبيع شيء فى الذمة فاذا قال له اسلمت اليك هذا الجنيه فى هذا الثوب فانه لايصح و كذلك لا يصح أن يكون جزءا من معين كأسلمت اليك هذا الجنيه فى أردب قمح من هذا الجرن بخصوصه.

سادسا أن يبين جنسه ونوعه ويذكر الصفات التى يترتب عليها اختلاف الثمن عادة . فاذا أسلم فى حيوان فعليه أن يذكر جنسه ونوعه فيقول غنما أو بقرا أو ابلا ثم يذكر سنه ولونه وهل هو ذكر أو أنثى . ويذكر فى الطير زيادة على ذلك كونه صغيرا أو كبيرا أما سنه فلا يلزم ذكره الا اذا كان معروفا .

واذا أسلم فى ثياب فعليه أن يذكر جنسها فيبين ان كانت من قطن أو كتان أو حرير أو صوف أو غير ذلك وأن يذكر عرضها وطولها ورقتها وثخانتها ونعومتها وخشونتها ويبين ان كانت خاما أو مقصورا .

واذا أسلم فى سمن أو زبد فعليه أن يبين قدره وزنا . أو كيلا ويبين الحيوان الذى أخذه منه فيذكر ان كان سمن بقر أو غنم أو جاموس أو جمال ويبين كونه جديدا أو قديما ومثله الزبد فعليه أن يبين الصفات المذكورة فى السمن ويزيد عليها ان كانت جافة أو رطبة .

واذا أسلم فى جبن فعليه ان يذكر نوعه فيقول جبن غنم أو بقر أو جاموس ويذكر صنفه ان كان مأخوذا من الرائب أو الخض أو اللبن ويذكر بلده فيقول صعيدى أو بحيرى ومثله القشده (القشطه) فيصح السلم فيها مع هذه البيانات (سابعا) أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بأن يكون مما يكال أو يوزن أو يعد أو يذرع فاذا اسلم فى حبوب فان عليه أن يذكر قدرها ولا يجوز تعيين مكيال غير معروف القدر ككوز أو قصعة فلو عينه فسد السلم . ويصح السلم فيما يكال بالوزن وعكسه بخلاف =

= ما تقدم فى الربا فهنا يصح أن يسلم فى الحنطة كيلا ووزنا ان كان ينضبط بالوزن ومثل الحبوب الجوز واللوز والفستق والبن فيصح السلم فى ذلك كيلا ووزنا . أما المعدود المتفاوت الآحاد فانه يصح فيه السلم وزنا كالبطيخ والقثاء ونحو ذلك مما هو أكبر من التمر فانه لايصح فيه الكيل فيصح أن يسلم فيه بالوزن .

ومثل ذلك أيضا الخضر كالملوخية والبامية والرجلة فانه يصح فيها السلم وزنا . وكذلك الخشب والدريس والتبن فانه يصح فيها السلم وزنا . ويصح السلم فى النقدين الذهب والفضة ولكن بالوزن فقط .

فاذا جمع بين العدد والوزن فيها فانه يفسد . ومثلها الجمع بين الوزن والعد فيما تفاوتت آحاده كالبطيخ فلا يصح أن يقول له اسلمتك هذا الجنيه فى مائة بطيخة زنة كل واحدة منها ثلاثة أرطال لأنه يحتاج مع ذلك الى ذكر حجمها فيتعذر وجوده.

ويصح السلم فى الطوب بالعد والوزن معا كأن يقول له أسلمت اليك جنيها فى ألف طوبة زنة الواحدة منها رطلان لأن ذلك ليس بمتعذر اذ يمكن وضع قالب بهذا الوزن ومثل الطوب الخشب .

ثامنا أن لايشترط فى عقد السلم الخيار لاحد المتعاقدين أو لهما لانه لايحتمل التأجيل فى رأس المال فكيف يصح معه الخيار الذى يترتب عليه عدم الالزام بقبض رأس المال ولكن يدخله خيار المجلس لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » . وهذا الشرط متعلق بالعقد لا بالمسلم فيه

مباحث الرهن

تعريفه

الرهن فى اللغة معناه الثبوت والدوام يقال ماء راهن أى راكد ونعمة راهنة أى دائمة وقال بعضهم إن معناه فى اللغة الحبس لقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أى محبوسة بما قدمته ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه » فعنى مرهونة محبوسة فى قبرها والمعنى الثانى لازم للمعنى الأول لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته أما فى الشرع فهو جعل عين لها قيمة مالية فى نظر الشرع وثيقة بدين يمكن أخذ الدين أو أخذ بعضه من تلك العين ومعنى وثيقة متوثق بها من وثق كظرف صار وثيقا والوثيق المحكم فقد توثق الدين وصار محكما بهذه العين . وخرج بقوله لها قيمة مالية فى نظر الشرع العين النجسة والمتنجسة بنجاسة لايمكن ازالتها فانها لاتصلح ان تكون وثيقة للدين ومثل ذلك ما اذا كانت طاهرة ولكنها لاتساوى شيئا ماليا على قياس ما تقدم فى تعريف البيع .

حكمه ودليله

أما حكمه فهو الجواز مثل البيع لأن كل ماجاز بيعه جاز رهنه . الا ماستعرفه

وأما دليله فقد ثبت بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) والرهان جمع رهن مثل حبل وحبال ويجمع على رهن بضم الهاء . ومعنى الآية ان الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتبا يوثق له فليرهن شيئا يعطيه لمن له الدين كى يطمئن الدائن على ماله ويحفظ المدين بما استدان

= به خوفا على ضياع ماله المرهون فلا يتسامح فيه ويبذره بدون حساب ولا خوف وأما السنة فلما روى فى الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله . وفى هـذا الحديث دلالة على ما كان عليه نبينا صلى الله عليه وسلم من الانصراف عن مظاهر الحياة الدنيا وزخارفها والزهد فى حطامها . فرسول الله الذى كانت تهتز لذكره عروش القياصرة وكانت الأموال تجبى اليه كومات مكدسة يرهن درعه من أجل التافه اليسير الذى تقتضيه ضرورة القوت لأن نفسه الكريمة تأبى أن يكنز شيئا من المال ولو يسيرا فيقسم كل ما يأتى اليه بين الناس ولا يأخذ منه قليلا ولا كثيرا . ألا انه لرسول الله حقا وصدقا . وفى الرهن عند اليهودى دلالة على جواز معاملة أهل الكتاب . وأما الاجماع فقد أجمع أئمة الدين على جواز الرهن بالشروط الآتية .

أركان الرهن

أما أركانه فهى (١) ثلاثة .

الأول عاقد ويشمل الطرفين . الراهن وهو المالك . والمرتهن وهو صاحب الدين الذى أخذ الرهن فى نظير دينه .

الثانى معقود عليه ويشمل أمرين العين المرهونة . والدين المرهون به .

الثالث الصيغة .

شروط الرهن

يشترط لصحة عقد الرهن أمور منها أن يكون الراهن والمرتهن ممن تحققت فيهما أهلية البيع فلا يصح عقد الرهن من مجنون وصبي غير مميز . ومنها غير ذلك =

---

(١) الحنفية — قالوا للرهن ركن واحد وهو الايجاب والقبول لأنه هو حقيقة العقد . وأما غيره فهو خارج عن ماهيته كما تقدم فى البيع .

= على تفصيل مبين فى المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا تنقسم شروط الرهن الى أربعة أقسام قسم يتعلق بالعاقدين لراهن والمرتهن وقسم يتعلق بالمرهون وقسم يتعلق بالمرهون به وهو دين الرهن وقسم يتعلق بالعقد فاما الأول فهو كل من يقع بيعه صحيحا فكذلك يقع رهنه . وكل من يقع بيعه لازما فكذلك يقع رهنه . فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزا فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميز . أما الصبي المميز والسفيه ونحوهما فان رهنهم يقع صحيحا ولكن لا يكون لازما الا اذا أجازه المولى ويشترط أن يذكر ذلك فى صلب عقد البيع أو القرض كأن يقول بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا مؤجلا لمدة كذا برهن كذا أو أقرضتك مبلغ كذا الى أجل كذا برهن كذا على أن هناك فرقا بين البيع و بين الرهن فى حالة المرض فان المريض اذا استدان وهو سليم فلا يصح أن يرهن فى نظير ذلك الدين وهو مريض بخلاف البيع فان له أن يقترض مالا وهو سليم ثم يبيع به عينا وهو مريض .

أما اذا استدان وهو مريض فله أن يرهن فى نظير ذلك الدين وهو مريض كما أن له بيعه ويشترط للزوم الرهن التكليف فلا يلزم من الصبي كما ذكر آنفا والرشد فلا يلزم رهن السفيه الا باذن الولى ويضح من هذا أنه يجوز للولى سواء كان أبا أو وصيا أو قاضيا أن يرهن مال المحجور عليه الذى له عليه ولاية بشرط أن يكون ذلك فى مصلحة المحجور عليه كأن يرهنه لكسوته أو لطعامه أو لتعليمه اذا لم يجد شيئا غير ذلك . أما اذا كان الرهن لمصلحة الولى فانه يقع باطلا ولا يلزم الولى ونحوه بيان السبب فى الرهن . أما البيع فانه لا يصح له أن يبيع مال المحجور عليه الا بعد أن يثبت أن ذلك فيه مصلحة للمحجور عليه عند الحاكم .

واذا كان للمحجور عليه وصيان فانه لا يصح لأحدهما أن ينفرد برهن مال المحجور عليه بدون الاتحاد مع الآخر كما لا يصح له أن ينفرد ببيعه . وأما القسم الثانى وهو ما يتعلق بالمرهون فهو أن ما يصح بيعه يصح رهنه وبالعكس فلا يصح رهن =

= النجس كجلد الميتة ولو بعد دبغه ولا رهن الخنزير ولا الكلب لأنه لا يجوز بيع ذلك وكذلك الخمر سواء كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمي أو كانت ملكا لذمي ورهنها عند مسلم فان رهنها فاسد على أي حال. على أنه يستثنى من قاعدة ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه الأشياء التي بها غرر كالثمرة التي لم تخلق والجنين الذي في بطن أمه والثمر قبل بدو صلاحه ونحو ذلك مما فيه غرر (أي خطر) بمعنى أن وجوده غير متحقق فقد يوجد وقد لا يوجد فانه لا يصح بيعه ولكن يصح رهنه .

فاما الذي فيه غرر شديد كالجنين في بطن أمه والثمرة التي لم توجد ففيه خلاف فقيل لا يجوز رهنه كما لا يجوز بيعه وقيل يجوز رهنه ولو عدة سنين. ومحل الخلاف ما اذا اشترط الرهن في عقد البيع أو القرض كأن قال له بعتك هذه السلعة بثمن الى أجل بشرط أن ترهن لى الجنين الذي في بطن الناقة . أو ثمر حديقتك سنتين قبل أن يخلق . ومثل ذلك ما إذا قال له أقرضتك كذا الخ . أما اذا لم يشترط الرهن في عقد البيع أو القرض بل باع لأجل أو أقرضه لأجل . ولم يشترط رهن الجنين فانه يجوز له أن يرهنه بعد ذلك بلا خلاف

وأما الذي غرره غير شديد كالثمر قبل ظهور صلاحه فلا خلاف في جواز رهنه . فاذا رهن الثمرة قبل بدو صلاحها فانه ينتظر بدو صلاحها ثم يبيعها في الدين . واذا مات الراهن أو أفلس قبل ظهور الصلاح وكان عليه دين لغير المرتهن وعنده مال آخر غير المرهون فان للمرتهن أن يشترك مع الغرماء بجميع دينه في المال الذي تركه غير المرهون لأن الدين متعلق بالذمة لا بالعين المرهونة . وما دامت غير صالحة ووجد ما يفي لغيره من أرباب الديون فان له الحق أن يشترك معهم في ذلك حتى اذا ظهر صلاح الثمرة بيعت واختص بثمنها إن وفى دينه ورد ما أخذه أولا وان زاد رد الزيادة وإن نقص استوفى ما له . والفرق بين حالة البيع وحالة الرهن أن المالك له أن يقرض ماله أو يبيعه لأجل بدون أن يرهن شيئا أصلا فيصح له أن يرهن شيئا يحتمل الوجود والعدم لأنه خير من لا شيء على كل حال . ويشترط أن يكون =

= الدين عينا فيصح رهن الدين بالدين سواء كان للمدين نفسه أو لغيره . ويشترط فى رهن الدين للمدين أن يكون أجل الدين الذى جعل رهنا أبعد من أجل الدين الذى هو سبب فى الرهن أو مساويا له فان كان أقرب منه فانه لايصح . مثال أن يشترى شخص من آخر قمحا مثلا بمائة جنيه بثمن مؤجل الى ثلاثة أشهر . أو كان للمشترى على البائع دين اقترضه منه أو اشترى به سلعة ويحل دفعه بعد ثلاثة أشهر أو أربعة فانه يصح أن يجعل الدين الذى له رهنا فى الدين الذى عليه . أما ان كان الدين الذى له وهو ما جعل رهنا أجله أقرب أو حل أجله فانه لايصح جعله رهنا لأنه بعد حلول أجله يكون بقاؤه عند المدين سلفا فى نظير بيعه القمح واجتماع بيع وسلف (باطل لما يجر إليه من الربا) .

أما رهن الدين لغير المدين وهو ما إذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو وكان لعمرو مائة على خالد فانه يصح لعمرو أن يرهن ماله من الدين على خالد لزيد فى دينه الذى عليه بأن يسلم عمروا وثيقة الدين الذى على خالد حتى يقبضه دينه .

ولا يشترط فى صحة الرهن ان يكون المرهون مقبوضا كما لايشترط القبض فى انعقاده ولزومه فيصح الرهن وينعقد ويلزم وان لم يقبض المرتهن المرهون بل يتحق الرهن بالايجاب والقبول فليس للراهن ان يرجع بعد ذلك وعلى المرتهن ان يطالب بالقبض .

ولا يشترط ان يكون المرهون غير مشاع بل يصح رهن المشاع كما تصح هبته وبيعه ووقفه سواء كان عقارا أو عروض تجارة أو حيوانا . فاذا كان لشخص دين على آخر فله أن يرهنه جزءا مشاعا من داره مقابل ذلك الدين ولو كانت الدار ملكا للراهن كما أن له ان يرهنه نصيبه المشاع فى دار له شريك فيها إلا انه اذا رهن جزءا شائعا من دار يملكها جميعها فان المرتهن يضع يده عليها كلها لأن الراهن لو وضع يده معه لكانت يده ممتدة الى الجزء الشائع أيضا فيبطل الرهن لأن من شروط صحته ان لايكون للراهن عليه يد . =

= ولايشترط ان يستأذن الرهن شريكه فى رهن نصيبه انما يندب له ذلك كما ان لشريكه الحق فى ان يقسم ولكن باذن الراهن . وله ان يبيع بدون إذنه .

ويصح رهن المستعار كأن يستعير شخص من آخر عينا ليرهنها فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجعت العين المستعارة لصاحبها والا بيعت فى الدين المرهونة بسببه ورجع صاحبها وهو المعير بقيمة العين على الذى استعارها . وتعتبر القيمة يوم اعارتها . واذا استعار سلعة على أن يرهنها فى ثمن قمح فرهنها فى ثمن لحم كان عليه ضمانها لتعديه بمخالفته لما وصفه لصاحبها وللمعير أن يأخذها من المرتهن وتبطل العارية .

ويصح رهن الشيء المستأجر عند من استأجره له قبل مضى مدة الاجارة فاذا استأجر دارا من شخص لمدة سنة ثم رهنها منه قبل مضى تلك المدة فانه يصح . ووضع يده عليها أو لا يعتبر قبضا لها .

ويصح رهن المكيل والموزون والمعدود بشرط أن يجعل فى مكان مغلق عليه طابع (ختم) بحيث لو فتح مكانه يعرف فاذا لم يطبع عليه لا يصح رهنه خوفا من من أن يجعل الدين الذى أخذه الراهن سلفا وان السلعة التى رهنها هى رهن صورى وانما هى فائدة للدين فيكون ربا . واذا وضع المكيل والموزون عند امين فانه لايشترط طبعه . وأما القسم الثالث وهو مايتعلق بدين الرهن فيشترط فيه أن يكون الدين لازما حالا أو مآلا فيصح الرهن فى الجعل وهو ما يجعله الانسان لآخر فى نظير عمل فاذا قال له ابن لى هذه الدار بمائة فانه يصح أن يرهنه فى نظيرها عينا لأن المائة وان لم تكن دينا لازما ابتداء ولكن مآلها الى اللزوم . وخرج بالدين الوديعة ونحوها مما ليس بدين فانه لايصح أن يرهن المودع عنده عينا للمودع مقابل وديعته لان الوديعة ليست دينا عنده .

ويصح أن يبيع شخص شيئا لآخر بثمن مؤجل ثم يرهن فى نظير ثمنه شيئا كما يصح للأجير أن يأخذ رهنا فى أجر عمله الذى يشرع فيه لأنه دين لازم مآلا كالحداد والنجار والبناء وكذلك يصح لمن يستأجر على عمل أن يأخذ رهنا من العامل الذى =

= أعطاه أجره حتى يتمه له . ويصح ان يرهنه شيئا مقابل الوعد باعطائه قرضا كأن يقول له خذ هذا رهنا عندك فى نظير ما أقترضه منك أو ما يقترضه منك فلان. أو فى نظير ما تبيعه لى أو تبيعه لفلان فالرهن صحيح لازم لانه ليس من شرط صحه الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن . ولكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل قرض أو بيع فى المستقبل فان لم يحصل كان للراهن أخذ رهنه . وأما القسم الرابع وهو ما يتعلق بالعقد فهو أن يشترط شرطا مناف لمقتضى العقد مثلا عقد الرهن يقتضى أن المرهون يقبض من الراهن وأنه يباع اذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن أن لا يقبض منه وأن لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن فيبطل .

الحنفية — قالوا تنقسم شروط الرهن الى ثلاثة أقسام (١) شرط انعقاد (٢) شرط صحة ويسمى شرط الجواز (٣) شرط لزوم . فاما القسم الأول وهو شرط الانعقاد فهو أن يكون المرهون مالا وأن يكون المرهون به المقابل له وهو دين الرهن مضمونا فمثال ما ليس بمال الميتة والدم ونحوهما من كل ما لا يعتبره الشرع مالا فلا يصح أن يكون شيء منه مرهونا ومثال المرهون به غير المضمون الأمانات والوديعة . فاذا وضع شخص عند آخر أمانة فلا يصح أن يرهن بها عينا فاذا فعل وقع الرهن باطلا لأن الأمانة اذا هلكت عند الأمين بآفة سماوية فلا يضمنها ولا يلزم بشيء لصاحبها واذا استهلكت بفعل فاعل لم تكن أمانة وإنما تكون مغصوبة . وعلى كل حال فلا تصلح بعنوان كونها أمانة أن تكون سببا فى الرهن . ومثل الاعيان غير المضمونة الاعيان الشبيهة بالمضمونة وتسمى الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل قبضه فاذا باع شخص لآخر سلعة ولم يقبضها المشترى فانه لا يجوز للبائع أن يرهن للمشترى سلعة أخرى فى مقابلها حتى يسلمها له فاذا فعل يقع الرهن باطلا لأن المبيع اذا هلك فى يد البائع لا يكون مضمونا عليه بغير الثمن بمعنى أنه يرد الثمن على المشترى إن كان قد قبضه فان لم يكن قد قبضه فانه يسقط ولا شيء عليه وبعضهم يقول ان الرهن جائز وعليه الفتوى لأن المرهون مال والمبيع متقوم مضمون بالثمن فيصح أن يكون سببا فى الرهن كالدين.

= أما الأعيان المضمونة بأنفسها فانه يصح أن تكون مرهونا بها وهى الأعيان التى لها مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات والأعيان التى ليس لهامثل ولكن لهاقيمة كالحيوان والثوب لأنهااذا هلكت تكون مضمونة بمثلها إن كان له مثل وبقيمتها إن لم يكن لها مثل .

ومن ذلك تعلم أن الأعيان بالنسبة للضمان وغيره ثلاثة أقسام — مضمونة بأنفسها وهى المثلية والقيمية — ومضمونة بغيرها وهى المضمونة بثمنها . وليست مضمونة أصلا .

فالمضمونة يصح أن تكون سببا فى الرهن بلا خلاف . والشبيهة بالمضمونة فيها الخلاف الذى سمعته . وغير المضمونة لايصح أن تكون سببا فى الرهن بلا خلاف ومن المضمونة العين المغصوبة فاذا باع شخص لآخر عينا مغصوبة ورهن له شيئا فى نظيرها حتى يستلمها فان الرهن يصح لأنها اذاهلكت تكون مضمونة على الغاصب ومثلها العين التى جعلها مهرا أو بدلا عن خلع فانه يصح أن يرهن شيئا فى مقابلها حتى يستلمها صاحبها لأنها مضمونة .

ومن الأعيان غير المضمونة العين المأخوذة بالشفعة . فاذا اشترى شخص عينا فطلبها من له حق الشفعة فانه يجب فى هذه الحالة تسليمها . ولايصح للمشترى أن يرهن بها للشفيع عينا حتى يسلمها له واذا فعل يقع ذلك الرهن باطلا لأن الرهن يكون قد وقع فى مقابل عين غير مضمونة لأن العين المبيعة ليست مضمونة على المشترى فاذا هلكت فى يده قبل أن يستلمها الشفيع فلا شىء عليه .

ومثل ذلك الكفالة بالنفس كما اذا كان لمحمد دين على خالد فكفل عمرو شخص خالد على أن يحضره لمحمد بعد سنة مثلا فان لم يحضره يكون ملزما بالدين الذى عليه فلا يصح لعمرو فى هذه الحالة أن يأخذ رهنا من المكفول وهو خالد فى نظير هذه الكفالة لأنه يجب على خالد دين حتى يأخذ عمرو فى نظيره رهنا فاذا وقع يكون باطلا وذلك لأن سبب الرهن وهو المرهون به إما أن يكون دينا حقيقة أو دينا حكما =

= والدين الحكمي هو الأعيان المضمونة بأنفسها لأنها ليست هي نفس الدين وانما الدين مثلها أو قيمتها لأنها اذا هلكت كان الواجب المثل في المثلي أو القيمة في القيمي فيصح أن تكون الأعيان المضمونة سببا للرهن كالدين الحقيقي .

ولا يشترط في الدين أن يكون مقدما على الرهن بل يصح أن يرهن شيئا في مقابل دين بعده به فاذا وعده أن يقرضه ألفا على أن يرهنه داره فرهنها له على ذلك صح الرهن فاذا دفع له بعض ماوعده به وامتنع فانه لا يجبر على دفع الباقي . واذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان مضمونا عليه بالدين اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل . أما اذا كان الدين أكثر كان مضمونا بالقيمة . وكذلك يشترط في الدين أن يكون عينا فلا يصح رهن الدين ابتداء أما اذا رهن عينا فباعها المرتهن باذنه فان ثمنها يكون رهنا بدلها لأن الثمن وان لم يكن عينا ولكنه لم يرهنه ابتداء بل هو بدلا عن القيمة المرهونة.

هذا ويصح رهن الذهب والفضة فان رهن كل منهما بجنسه وهلك هلك بمثله وان رهن بغير جنسه كالذهب بالفضة أو الحنطة وهلك هلك بقيمته .

ويصح أن يجعل رأس السلم سببا في الرهن كما يصح أن يجعل المسلم فيه كذلك فاذا أسلم شخص مائة جنيه في مائة أردب من القمح يأخذها بعد سنة ولم يدفع الجنيهات ولكنه رهن في مقابلها داره فانه يصح لأن الجنيهات دين حقيقي عند المسلم وكذلك اذا رهن المسلم اليه للمسلم داره حتى يسلمه القمح فانه يصح .

واذا اشترى شخص من آخر دارا ولكنه خشي أن تكون مملوكة لغيره . أو لغير فيها حق فأخذ منه رهنا على هذا الخوف فان الرهن يقع باطلا ويسمى رهن الدرك لأن الخوف ليس مالا حتى يصح أن يكون سببا للرهن . وأما القسم الثاني وهو شروط الصحة فهي ثلاثة أنواع . النوع الأول يتعلق بالعقد وهو شيئان . الاول أن يكون معلقا على شرط لا يقتضيه العقد . الثاني أن لا يكو مضافا الى الوقت كأن يقول رهنتك هذا مدة شهرين أو ثلاثا . النوع الثاني يتعلق بالمرهون وهو أمور .

الأول أن يكون المرهون متميزاً . فلا يصح رهن المشاع غير المميز سواء كان =

= مشاعا يحتمل القسمة أولا يحتملها وسواء رهنه من أجنبي أو من شريكه. فاذا كان لشخص دين على آخر وكان شريكا له في دار على الشيوع فانه لا يصح أن يرهن منه نصيبه في الدار نظير دينه. الثاني أن يكون المرهون في حيازة المرتهن بعد قبضه فلا يصح رهن الثمر على الشجرة بدون الشجر كما لا يصح رهن الزرع على الارض بدون الزرع لأن الشجر المتعلق به الثمر لم يكن في حيازة المرتهن فكذلك الثمر المرهون ومثله الزرع الذي على الأرض اذ لا يمكن حيازته ثمر بدون شجر ولا زرع بدون الارض التي عليها. ومعنى في حيازة أن يكون مجتمعا في يده. الثالث أن يكون المرهون فارغا غير مشغول بحق الراهن فلا يصح رهن الشجر مع شغله بالثمر الذي هو حق الراهن. وكذلك لا يصح رهن دار مشغولة بمتاع للراهن ثم استلمها المرتهن قبل اخلائها.

الرابع أن لا يكون المرهون نجسا فلا يصح للمسلم أن يرهن الخمر من مسلم أو يرتهنها كما لا يصح أن يفعل ذلك مع ذمي. واذا رهن الخمر عند ذمي فأهلكها الذمي فلا ضمان عليه. أما اذا رهنها ذمي عند مسلم فأراقها المسلم أو أضاعها فان عليه ضمانها للذمي. ومع ذلك فقد قالوا ان رهنها غير صحيح ومقتضى القاعدة المتقدمة في بيان الرهن الباطل وهي أن لا يكون المرهون مالا يقتضي صحة رهن الذمي الخمر عند مسلم لانها مال متقوم عند الذمي ومضمون على المسلم اذا أضاعه.

الخامس أن لا يكون من الاعيان المباحة التي لا يتعلق بها الملك كالاعشاب المباحة للرعي والصيد المباح. فان رهنها فاسد. أما كون الاعيان مملوكة للراهن فليس بشرط في الرهن. فان رهنها للانسان أن يرهن ملك غيره اذا كانت له عليه ولاية كما اذا رهن الولي مال المحجور عليه لصغر أو سفه أو نحوهما سواء كان أبا أو وصيا عليه فان الرهن يكون صحيحا ولو كان ذلك لمصلحة الولي كأن يرهن الاب مال ابنه الصغير في دين على الاب فانه يصح فاذا هلك الرهن في يد المرتهن قبل أن يفتكه الاب ضمنه الاب بالاقل من قيمته ومما رهن به فاذا كانت قيمة المرهون ثلاثين جنيها ورهنه بدين خمسة وعشرين ضمنه بخمسة وعشرين وبالعكس. =

= واذا ابلغ المحجور عليه رشده والرهن باق فى يد المرتهن فليس لهأن يسترده الا بقضاء الدين . ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد المرهون علىولده . ولو قضى الولد دين أبيه وافتك المرهون لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ماقضى على أبيه .

ومثل الاب الوصى الا أنه اذا هلك المرهون فى حالة ماإذا كان الراهن الوصى فانه يضمنه بقيمته لابالاقل للفرق الظاهر بين الاب وغيره لان الاب له أن ينتفع بمال ابنه .

وكذلك يصح له أن يرهن ملك غيره المستعار باذنه . فاذا استعار شخص عينا من صديق أو قريب أو غيرهما ليرهنها فى دين عليه فانه يصح متى رضى له صاحبها بذلك ولايشترط أن يبين له جنس الرهن ولاقدره ولا أمد أجله فاذا فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتقيد به فان خالف فللمعير أن يأخذ ماأعاره ويفسخ الرهن

وبالجملة فكل مايصح بيعه يصح رهنه . الا فى أمور أهمها المشاع . والمشغول بحق الراهن . والمتصل بغيره كالزرع المتصل بالأرض وقد بيناذلك .

النوع الثالث يتعلق بالعاقدين وهو العقل فلا يصح الرهن من المجنون والصبى غير المميز . أما الصبى المميز والسفيه اللذان يعرفان معنى المعاملة فان تصرفهما فى ذلك يكون صحيحا باذن الولى فالبلوغ ليس شرطا فى صحة الرهن . ومثله الحرية .

وحكم الرهن الفاسد انه يكون مضمونا يقبضه بخلاف الرهن الباطل فانه لايكون مضمونا .

وأما القسم الثالث وهو شرط اللزوم فهو قبض المرهون فاذا حصل الايجاب والقبول مع شرط الانعقاد انعقد الرهن صحيحا ولكنه لايكون لازما الا بالقبض فللراهن أن يرجع فى رهنه قبل أن يسلم المرهون فهو نظير الهبة فان للواهب الحق فى الرجوع عن هبته قبل أن يقبضها الموهوب له . أما بعد قبضها فانه ليس له الرجوع الا برضا الموهوب له أو بالقضاء كما سيأتى فى بابها ان شاء الله .

وصحح بعضهم أن القبض شرط فى الانعقاد فاذا لم يقبض المرهون كان العقد =

= باطلا . ولكن الاول أصح . ومن شروط اللزوم أيضا الرشد والتكليف .

ويشترط فى القبض اذن الراهن صريحا أو دلالة . والاول كأن يقول للمرتهن اذنتك بقبض العين المرهونة أو رضيت بقبضها فيجوز للمرتهن بعد هذا التصريح أن يقبضها فى المجلس أو بعد الافتراق . والثانى كأن يقبض المرتهن العين بحضرة الراهن فيسكت ولاينهاه وبهذا يكون القبض صحيحا لأن سكوته يدل على الاذن بالقبض . واذا قبض المرهون مع الاخلال بشرط من الشروط السابقة كان القبض فاسدا فلا يلزم به العقد كما اذا كان المرهون مشغولا بحق الراهن . أو كان مما لا يمكن حيازته وحده كالثمر على الشجر والزرع على الارض . أو كان مشاعا . وكذلك اذا كان القابض غير عاقل فان قبضه لايصح . فهذه شروط لصحة القبض أيضا كما أنها شروط لصحة الرهن .

الشافعية — قالوا تنقسم شروط الرهن الى قسمين .

القسم الأول شرط لزوم وهو قبض المرهون فاذا رهن دارا ولم يستلمها المرتهن لم يلزم العقد فيصح للراهن أن يرجع فيه .

واذا كانت العين المرهونة تحت يد المرتهن قبل العقد سواء كان ذلك باجارة أو اعارة أو غصب أو غير ذلك فانها تكون مقبوضة له بعد العقد اذا مضى زمن يمكن قبضها فيه .

ويشترط لصحة القبض اذن الراهن .

القسم الثانى شروط الصحة وهى أنواع .

النوع الأول يتعلق بالعقد وهو أن لا يكون معلقا على شرط لا يقتضيه العقد عند حلول الدين فان هذا يبطل الرهن . أما اذا اشترط شرطا يقتضه العقد كشرط تقدم المرتهن على غيره من الغرماء فى الاختصاص بالعين المرهونة فانه لايضر .

النوع الثانى يتعلق بالعاقدين . الراهن والمرتهن . وهو أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما بالغا عاقلا غير محجور عليه فلا يصح رهن الصبي والمجنون والسفيه مطلقا =

= ولو باذن الولى على أنه يجوز للولى أن يتصرف فى مال المحجور عليه بالرهن فى حالتين .

الحالة الأولى أن تكون هناك ضرورة تدعو الى الرهن كاحتياج المحجور عليه لطعام أو كسوة أو تعليم أو نحو ذلك بشرط أن لايجد الولى وسيلة للانفقاق عليه سوى رهن ماله .

الحالة الثانية أن يكون فى الرهن مصلحة مالية تعود على المحجور عليه كما اذا وجد عينا تباع وفى شرائها ربح كبير للمحجور عليه ولم يجد مالا يشتريها به فيصح له أن يرهن ملكه ليشترى به هذه العين حرصا على فائدة المحجور عليه .

النوع الثالث يتعلق بالمرهون وهو أمور .

أولا أن يكون للراهن ولاية على المرهون بأن كان ماله أو مال محجور عليه وهو وليه أو وصيه . أو كان مالا استعاره من شخص ليرهنه فى دينه . ويشترط فى الاستعارة لذلك ثلاثة شروط .

أحدها أن يبين المستعير لمن يريد أن يستعير منه جنس الدين وقدره وصفته كأن يقول له ان دينه الذى يريد أن يرهنها فيه عشرون جنيها ذهبا مصرية أو انكليزية او مائة ريال فضة مصرية أو غيرها .

ثانيها أن يبين له أجل الدين ان كان بعيدا أو قريبا . ثالثها أن يذكر له المرتهن الذى يريد ان يرهنها عنده . وليس لصاحب العارية أن يرجع فيها بعد أن يقبضها المستعير واذا تلفت العين المستعارة بعد ذلك فلا ضمان على الراهن ولا على المرتهن وعند حلول الاجل يطلب المرتهن دينه من المالك والراهن معا واذا بيعت العارية كان لصاحبها الثمن الذى بيعت به فقط وان كان أقل من قيمتها .

ثانيا أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن سكنى الدار ونحوها من المنافع التى ليست عينا وكذلك لايصح رهن الدين ابتداء . فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا على آخر وكان مدينا لغيره بمائة جنيه فانه لايصح أن يرهن المائة التى له فى المائة التى عليه =

= لأنها ليست عينا . نعم يصح رهن الدين دواما كما اذا رهن شخص عينا فى دين عليه فأتلفها المرتهن وهى عنده فانها فى هذه الحالة تكون مضمونة على المرتهن بمثلها إن كانت مثلية وبقيمتها إن كانت قيمية ويكون بدلها عنده مرهونا فى مقابل دينه فيصح رهن الدين فى هذه الحالة لأنه ليس دينا من أول الأمر بل هو فى الاول رهن عين فلذا صح رهنه بعد أن ينقلب دينا .

ثالثا أن لا تكون العين سريعة لفساد والدين مؤجل الى أمد بعيد بحيث يلحق العين الفساد قبل حلول الأجل سواء اشترط عدم بيعها أو لم يشترط شيئا .

أما اذا اشترط بيعها قبل أن يلحقها الفساد . أو كانت لا تفسد قبل حلول الأجل يصح رهنها . ومثال ما لا يصح رهنه أن يرهن لدائنه ثلجا فى نظير دين يحل موعده بعد شهر وشرط أن لا يبيع الثلج أو يشترط شيئا فان الرهن فاسد الا اذا أمكن حفظ الثلج كل هذه المدة . أما اذا رهن له بلحا يمكن تجفيفه وحفظه فانه يصح وعلى الراهن نفقة تجفيفه .

رابعا أن تكون طاهرة فلا يصح رهن النجس والمتنجس على ما تقدم فى البيع .

خامسا أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا ولو فى المستقبل كالحيوان الصغير فانه يصح رهنه لكونه ينتفع به مستقبلا وغير ذلك من الشروط المذكورة فى البيع فكل ما يصح بيعه يصح رهنه الا المنفعة فانه يصح بيعها ولا يصح رهنها فلا يصح أن يرهن منفعة حق المرور ولكن يصح بيعها كما تقدم .

النوع الرابع يتعلق بالمرهون به (سبب الرهن) وهو أربعة أمور .

الأول أن يكون دينا فلا يصح الرهن بسبب غير الدين كالمغصوب والمستعار ونحوهما فاذا باع أرضا مغصوبة فلا يصح أن يرهن داره بسببها وكذلك اذا استعار دابة فانه لا يصح أن يرهن ثوبا من اجلها لأنها ليست بدين لأن فائدة الرهن أن يؤخذ منه فى نظير الدين والعين مادامت موجودة فان اللازم ردها بنفسها . =

الثانى أن يكون الدين ثابتا فلا يصح الرهن قبل ثبوته كما اذا رهنه داره على أن يقرضه مائة جنيه . أو يرهن ساعته فى الاشياء التى يشتريها من حانوت الزيات ونحوه لأن الثمن لم يثبت قبل أن يأخذها .

أما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ورهن عينا مقابل الدين الذى لم يحل فى عقد البيع فانه جائز كأن يقول له بعتك أرض كذا بمائة جنيه وارتهنت منك دارك فى ثمنها فيقول المشترى اشتريت ورهنت .

الثالث أن يكون الدين لازما فى الحال أو المآل فيصح الرهن بسبب الثمن فى مدة الخيار فاذا باعه دارا بشرط الخيار واستلمها المشترى ولم يقبض البائع الثمن فان له أن يأخذ رهنا مقابل ثمنها لأن الثمن وان لم يكن دينا لازما فى الحال ولكنه لازم مآلا .

الشرط الرابع ان يكون الدين معلوما عينا وقدرا وصفة فلا يصح الرهن مع جهل شىء من ذلك .

الحنابلة — قالوا تنقسم شروط الرهن الى قسمين شروط لزوم وشروط صحة فأما القسم الاول وهو شرط اللزوم فهو قبضه المرهون . فاذا قبض المرتهن لزم الرهن فى حق الراهن فليس له الرجوع بعد ذلك . أما قبل القبض فانه لا يلزم ويصح له أن يتصرف فيه كما يشاء حتى له أن يرهنه لشخص آخر ويكون ذلك ابطالا للرهن الاول . ولو أذن الراهن للمرتهن فى قبضه ولكنه لم يقبضه فانه يصح له أن يتصرف فيه أيضا . وكذلك لا يلزم فى حق المرتهن مطلقا فله فسخه متى شاء لأنه هو الذى ينتفع به فى حفظ دينه وحده فان شاء أبقاه وان شاء فسخه والدليل على أنه لا يلزم الا بعد القبض قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فالقبض شرط فى لزومه .

ويشترط فى صحة القبض أن يأذن الراهن فان قبضه من غير اذنه لم يكن الرهن لازما . وصفة قبضه كصفة قبض البيع فان كان منقولا فيكون قبضه بنقله

= كالحلى أو تناوله كالقدر وان كان مكيلا فيكون قبضه بكيله أو موزونا فبوزنه أو معدودا فبعده أو مذروعا فبذرعه .

أما ان كان غير منقول كعقار من أرض وبناء وشجر وثمر على شجر وزرع على أرض فان كل ذلك يصح رهنه ويكون قبضه بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل . واستدامة القبض شرط فى اللزوم فان رد المرتهن المرهون للراهن باجارة أو اعارة أو ايداع أو نحو ذلك زال لزومه وأصبح كأنه لم يكن مقبوضا فان أعاده الراهن الى المرتهن ثانيا باختياره عاد لزومه بالعقد السابق .

أما اذا انتزع المرهون من يد المرتهن بغير اختياره كأن اغتصبه الراهن منه أو سرق منه فان العقد يبقى على لزومه .

وأما شروط الصحة فهى أربعة أنواع نوع يتعلق بالعقد . ونوع يتعلق بالعاقدين الراهن والمرتهن . ونوع يتعلق بالمرهون . ونوع يتعلق بالمرهون به .

النوع الاول ما يتعلق بالعقد وهو أن لا يكون العقد معلقا بشرط لا يقتضيه العقد كما تقدم فى البيع . النوع الثانى ما يتعلق بالعاقدين . وهو أن تتحقق الشروط السابقة فى صحة بيعهما فيصح الرهن ممن يصح منه البيع . فلا يصح الرهن من سفيه ولا مفلس ولا من مجنون غير مميز على التفصيل المتقدم فى البيع .

النوع الثالث ما يتعلق بالمرهون وهو امور . منها أن تكون العين مملوكة للراهن بنفسها أو بمنافعها كأن يستأجر عينا من شخص ليرهنها فى نظير دين عليه فانه يصح ومثل ذلك ما اذا استعار من شخص عينا ليرهنها كذلك . ولا يشترط أن يبين المدين للمؤجر والمعير قدر الدين الذى يرهنها به انما ينبغى بيانه . وبيان المرتهن . ومدة الرهن وجنس الرهن فاذا اشترط شيئا من ذلك وخالفه لم يصح الرهن .

ومنها أن يكون المرهون عينا فيصح رهن كل عين يجوز بيعها . أما اذا لم يكن عينا فانه لا يصح رهنه كما لا يصح بيعه . فلا يصح رهن المنافع فلو رهنه سكنى داره فى نظير دين عليه فانه لا يصح . وكذلك لا يصح رهن العين النجسة وغير ذلك مما تقدم =

= فى شرائط البيع. النوع الرابع مايتعلق بالمرهون به أعنى سبب الراهن وكل دين واجب أو مآله إلى الوجوب كالثمن فى مدة الخيار فاذا باع لشخص عينا على أن يكون أحدهما الخيار فانه يصح للبائع أن يأخذ رهنا بالثمن لأنه وان لم يكن واجبا الآن ولكنه يجب بعد مضى مدة الخيار . ومثل ذلك الأعيان المضمونة فانه يصح أخذ الرهن عليها كالمغصوب فاذا باع أرضا مغصوبة لشخص فانه يصح أن يرهنه داره ونحوها حتى يستلمها . ومثلها العارية فاذا استعار شخص من آخر شيئا فانه يصح أن يرهنه عينا فى نظير عاريته لأن الرهن بسبب هذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها فاذا تعذر أداؤها يؤخذ بدلها من المرهون فأشبهت الدين الذى فى الذمة . ويصح أخذ الرهن على اجارة فى الذمة كما اذا أجر بنائين على بناء دار فانه يصح أن يأخذ رهنا منهم فى نظير عملهم حتى اذا لم يبنوا الدار فان للمرتهن الحق فى بيع المرهون ويستأجر منه من يعمله (وقريب من هذا ماتأخذه المصالح من التأمينات التى يدفعها العمال حتى لايهملوا فى أداء أعمالهم).

ويصح رهن الاشياء التى تفسد بسرعة كالخضر والفواكه الرطبة ونحو ذلك . فان كان تجفيفها ممكنا كالبلح والعنب فان الراهن يلزم بتجفيفها وتبقى حتى يحل أجل الدين . وان لم يمكن تجفيفها وبقاؤها كالبطيخ والثلج فان اشترط المرتهن بيعه فانه يبيعه ويجعل ثمنه رهنا وان لم يشترط بيعه ورضى لراهن ببيعه فذاك وان لم يرض أمر الحاكم ببيعه واذا شرط عدم بيعه فى العقد بطل الشرط .

ويصح رهن المشاع للشريك وللأجنبى فاذا كان شريكا لآخر فى دار وله عليه دين فان له أن يرهنه نصيبه فى الدار مقابل دينه كما يصح أن يرهن نصيبه المشاع للأجنبى وكذلك يصح أن يرهن بعض نصيبه ثم ان كان المرهون مما لاينقل كالعقار فان قبضه يكون بأن يخلى الراهن بين المرهون وبين المرتهن وان لم يحضر الشريك وان كان مما ينقل فان اتفق المرتهن وشريكه على أن يبقى فى يد أحدهما فذاك والا جعله الحاكم فى يد أمين وللحاكم أن يؤجره عليهما اذا كان فى ذلك مصلحة

مبحث الانتفاع بالمرهون

ثمرة المرهون وما ينتج منه سواء كان أرضا زراعية أو دارا يمكن استغلالها أو حيوانا هل تكون للراهن أو للمرتهن فى ذلك تفصيل المذاهب .

= ويصح رهن المبيع قبل قبضه اذا كان غير مكيل او موزون أو معدود أو مذروع فاذا اشترى دارا ولم يستلمها فان له رهنها لغير البائع كما يجوز رهنها للبائع ولو فى ثمنها لأن الثمن دين فى ذمة المشترى والمبيع ملك له فيصح أن يرهنه من أجل دينه .

المالكية — قالوا ثمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن فهى له مالم يشترط المرتهن ذلك فانها تكون له بثلاثة شروط .

الأول أن يكون الدين بسبب البيع لا بسبب القرض . وذلك كما اذا باع شخص لآخر عقارا أو عروض تجارة أو غير ذلك بثمن مؤجل ثم ارتهن به عينا مقابل دينه .

الشرط الثانى أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له فان تطوع بها الراهن له لا يصح له أخذها .

الشرط الثالث أن تكون مدة المنفعة التى يشترطها معينة . فاذا كانت مجهولة فانه لا يصح . فاذا تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولى على منفعة المرهون ويأخذها له أما اذا كان بسبب القرض فانه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أى حال سواء اشترطها أو لم يشترطها أباحها له الراهن أو لم يبحها عين مدتها أو لم يعينها وذلك لأنه يكون قرضا جر نفعا للمقرض فيكون ربا حراما .

ولا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف فى المرهون أو يكون المرهون تحت يده كلا فان الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطى منفعته للراهن اذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة فاذا رهن دارا فان المرتهن هو الذى يؤجرها ولكن يعطى اجرتها للراهن فاذا أذن المرتهن الراهن فى اجارتها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل . =

= ومثل ذلك ما إذا أذنه بالسكنى . أما اذا كان الرهن يمكن نقله كأدوات الفراش فان مجرد الاذن باجارتها لا يبطل الرهن بل لابد فى بطلانه من تأجيرها بالفعل . وكذلك اذا أذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن وسلمه له فان الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن .

الشافعية — قالوا الراهن هو صاحب الحق فى منفعة المرهون على أن المرهون يكون تحت يد المرتهن ولا ترفع يده عنه الا للانتفاع بالمرهون فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع ان لم يمكن استثمارها وهى تحت يد المرتهن ثم اذا لم يأتمن المرتهن الراهن على اعادة المرهون اليه ثانيا فانه يشهد عليه .

ويجوز للراهن أن ينتفع بكل مالا ينقص العين المرهونة كسكنى الدار وركوب الدابة بدون اذن المرتهن والى ذلك يشير الحديث الصحيح « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا » .

وليس للراهن أن يبنى على الأرض المرهونة أو يغرس فيها أشجارا فاذا فعل ذلك لم يلزم بهدم البناء ولا بقلع الأشجار قبل حلول الدين . أما بعد حلول الدين فان كان البناء أو الشجر يضر بثمن الأرض فلا تفى بالدين فانه يلزم بازالته والا فلا . ولا يدخل الشجر ولا البناء فى الرهن لأنه طرأ بعد العقد :

أما التصرف الذى ينقص قيمة المرهون فانه لا يصح الا باذن المرتهن فلا يصح للراهن أن يؤجر المرهون بعد قبضه مدة تزيد على مدة الرهن . أما اذا كانت الاجارة تنتهى عند حلول الدين أو قبله فانه يصح لأن ذلك لا يضر المرتهن . أما اذا أذن المرتهن فانه يصح وللمرتهن الرجوع عن الاذن قبل أن يتصرف الراهن . واذا رجع ولم يعلم الراهن برجوعه وتصرف بطل تصرفه .

واذا اشترط المرتهن أن تكون منفعة المرهون له فى عقد الرهن فان العقد يفسد على الراجح وقيل إن الذى يفسد هو الشرط والعقد صحيح وعلى كل حال فلا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة اذا اشترطها فى العقد . أما اذا أباح الراهن =

= للمرتهن منفعة العين التي يريد رهنها قبل العقد فانه يحل له الانتفاع بها بعد العقد كما اذا أعطاه مالا قبل عقد القرض بدون ذكر للقرض ثم عقد معه قرضا بعد ذلك فانه يصح .

ثم ان الزيادة التي تتعلق بالمرهون تنقسم الى متصلة ومنفصلة فان كانت منفصلة فلا تدخل فى المرهون كالبيض والتمر والولد المنفصل .

أما اذا رهن له دابة حاملا ولم تلد عند بيعها لسداد الرهن فانها تباع بحملها ويكون الولد تابعا لأنه متصل . وكذلك لو ولدت فانه يباع تبعا لها على الصحيح أما لو حملت بعد الرهن فانه لا يكون داخلا فى المرهون على الأظهر . ومثله الزيادة المتصلة كالسمن و كبر الدابة والشجر فانه يدخل فى المرهون تبعا .

أما اذا اذنه فى بيعه ولم يسلمه له وادعى أنه أذنه فى بيعه لأن بيعه خير من بقائه فانه يحلف على ذلك ويبقى ثمنه رهنا للأجل إن لم يأت الراهن برهن كالأول. وكذلك يبطل الرهن اذا أعار المرتهن الرهن للراهن أو لغير الراهن باذنه ان لم يشترط رده اليه قبل مضى أجل الدين فان اشترط ذلك فان اعارة المرهون لاتبطل الرهن . ومثل الشرط العرف . فاذا كان العرف جاريا على أن المستعير يرد العارية قبل مضى أجل الرهن فانه لايبطل بالاعارة .

وكذلك يبطل الرهن باعادته للراهن باختيار المرتهن فاذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه . أما اذا لم يتصرف فيه فان للمرتهن أن يأخذه ثانيا بعد أن يحلف أنه جاهل بأن ذلك نقض للرهن .

هذا واعلم أن الزيادة المتعلقة بالمرهون ان كانت منفصلة كاللبن والسمن والزبد وعسل النحل والبيض واجرة الدار ونحوها فهى للراهن ولاتدخل فى المرهون الا بالشرط . وقد عرفت مايصح للمرتهن الانتفاع به منها رمالا يصح وأما الزيادة المتصلة كالجنين فى بطن الدابة سواء حملت به وقت الرهن أو بعده وفسيل النخل (وهو ولد النخلة المتصق بها) فانه يندرج فى المرهون تبعا . أما الصوف على ظهر =

= الغنم فانه اذا كان تاما فانه يندرج فى المرهون لأن تركه على ظهرها بعد تمامه من غير جز دليل على أن المقصود رهنه مع الغنم . أما اذا كان ناقصا لا يمكن جزه فانه يكون كالزيادة المنفصلة فلا يتبع المرهون فللراهن جزه بعد تمامه .

الحنفية — قالوا لا يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بأى وجه من الوجوه الا باذن المرتهن فلا يصح له أن يستخدم دابة ولا يسكن دارا ولا يؤجرها ولا يلبس ثوبا ولا يعير شيئا منها مادامت مرهونة إلا باذن المرتهن ولا فرق بين أن يكون استعمال المرهون منقصا لقيمته أولا فاذا أذنه المرتهن فانه يصح . على أن منافع المرهون وثمرته الناشئة منه من حقوق الراهن فما يتولد من المرهون كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف والوبر ونحو ذلك من حقوق الراهن . فاذا بقى الى فكاك الدين حسب بقسط من الدين .

أما اذا هلك قبل ذلك فلا يحتسب منه شيء بل يعتبر كأنه لم يكن . أما ما كان بدلا عن منفعة كأجرة الدابة المرهونة فانه ليس من حقوق الراهن . أما المرتهن فان فى جواز انتفاعه بالمرهون باذن الراهن خلافا . فبعضهم يقول لا يحل الانتفاع بالمرهون ولو أذنه الراهن سواء كان سبب الدين بيعا أو قرضا لأنه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعه زيادة بدون مقابل وهذا هو عين الربا ولكن الأكثر على أنه يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون اذا أذنه الراهن بشرط أن لا يشترط ذلك فى العقد لأنه اذا شرطه يكون قرضا جرّ نفعا وهو ربا . ونظير هذا ما لو اقترض من شخص مالا ثم أهدى له هدية فان كانت الهدية مشروطة فانها تكون مكروهة . أما إذا كانت بدون شرط فانها جائزة . واذا أذنه فليس له الرجوع . فاذا استعمل المرتهن المرهون باذن الراهن وهلك أثناء استعماله فانه يهلك أمانة فلا شيء على المرتهن ويبقى دينه . أما اذا هلك بعد استعماله أو قبله فانه يهلك بالدين .

واذا تصرف الراهن فى المرهون بالبيع بدون اذن المرتهن فان بيعه لا ينفذ الا اذا قضاه دينه . واذا لم يجز المرتهن البيع فانه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ويكون =

= للمشتري الخيار بين أن يصبر الى فكاك الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالما بأنه مرهون قبل أن يشتريه أولا على الصحيح ·

وكذلك اذا باعه المرتهن بدون اذن الراهن فان أجازه الراهن نفذ والافلا وله أن يبطله ويعيده رهنا وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول ينفذ بيع المرتهن بدون اذن الراهن · فاذا أذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون يبقى ثمنه مرهونا بدله سواء قبض الثمن من المشترى أو لا لقيامه مقام العين · والثمن وان كان لايصح رهنه ابتداء لأنه دين والدين لايصح رهنه كما تقدم ولكن يصح فى هذه الحالة لأنه لم يرهن الدين ابتداء ·

واذا رد المرتهن المرهون للراهن باعارته له فان عقد الرهن لايبطل بذلك وانما يبطل ضمان المرتهن لأنه ضامن للمرهون مادام تحت يده فاذا رد للراهن وهلك عنده لا يكون المرتهن مسئولا عنه فلا يسقط شيء من دينه بهلاكه ·

فاذا أعاده الراهن للمرتهن ثانيا عاد ضمانه عليه وللمرتهن ان يسترده الى يده فاذا مات الراهن قبل رجوع المرهون للمرتهن كان المرتهن أحق به من سائر أرباب الديون الاخرى لأن عقد الرهن باق . وتسمية رد المرهون للراهن اعارة فيها تسامح لأن الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره ·

ولكن لما ترتب على رد المرهون للراهن مايترتب على الاعارة من عدم الضمان ومن جواز استردادها أشبه الاعارة فسمي اعارة · ومثل العارية فى هذه الأحكام الوديعة الا اذا أذن الراهن المرتهن فى أن يودع المرهون انسانا فانه اذا هلك المرهون عند من أودع عنده فانه يهلك بالدين ففيه فرق بين الوديعة والعارية فى حالة ما اذا أودع عند أجنبي باذن · وحاصل هذا المقام أن جملة مايقع من التصرفات فى المرهون ستة

أحدها العارية .

ثانيها الوديعة وقد عرفت حكمها . =

= ثالثها الرهن وهو مبطل للرهن فاذا اذن الراهن للمرتهن فى أن يرهن العين المرهونة لغيره ثانيا بطل عقد الرهن الأول وكذلك اذا أذن المرتهن الراهن فى ذلك .

رابعها الاجارة ولها حالتان ·

الحالة الاولى أن يكون المستأجر هو الراهن كما اذا رهن محمد لخالد فدانا ثم استأجره محمد منه وحكم هذه الحالة ان الاجارة تكون باطلة وأن المرهون يكون كالمستعار أو المودع فلا ضمان بهلاكه وللمرتهن ان يسترده متى أراد ·

الحالة الثانية أن يكون المستأجر هو المرتهن وجدد استلام المرهون للاجارة أو يكون المستأجر أجنبيا عنهما باذنهما . وفى هذه الحالة يبطل عقد الرهن وتكون الاجرة للراهن · ويقبضها من باشر العقد منهما اذا كانت الاجارة لأجنبي ولا يعود المرهون مرهونا الا بعقد جديد .

خامسها البيع وقد عرفت حكمه ·

سادسها الهبة وهى مثل البيع فاذا أذن الراهن المرتهن فى أن يهب المرهون بطل الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا المرتهن ولا بموتهما ويبقى المرهون عند الورثة على حاله ·

الحنابلة — قالوا المرهون إما ان يكون حيوانا يركب ويحلب أو يكون غير حيوان فان كان محلوبا أو مركوبا فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير اذن الراهن نظير الاتفاق عليه وعليه أن يتحرى العدل فى ذلك .

أما ان كان المرهون غير مركوب ومحلوب فانه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون باذن الراهن مجانا بدون عوض مالم يكن سبب الرهن قرضا فانه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو باذن الراهن.

وكذلك لا يصح للراهن أن يتصرف فى المرهون بدون اذن المرتهن فلا يصح له أن يجعله وقفا أو يهبه لأحد أو يرهنه ثانيا أو يبيعه كما لا يصح له أن ينتفع به بالسكنى والاجارة والاعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن . وكذلك لا يملك المرتهن =

= شيئا من ذلك بغير رضا الراهن فاذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون فان كان دارا اغلقت وان كان أرضا تعطلت منفعتها حتى يفك الرهن فلا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف .

وما يتولد من المرهون سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه كاللبن والبيض والصوف وما يسقط من الليف والسعف والعراجين وما قطع من الشجر من حطب. وانقاض الدار كل ذلك يكون رهنا فى يد المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه فيباع مع الأصل اذا بيع فان كان مما لا يمكن بقاؤه فانه يباع ويجعل ثمنه رهنا كما تقدم .

ويصح أن يأذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون وهو على ثلاث صور .

الصورة الأولى أن يأذنه قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهنا وفى هذه الحالة يصح البيع والشرط .

الصورة الثانية أن يأذنه فى بيعه بعد حلول جزء من الدين وفى هذه الحالة يصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ماحل من الدين ويبقى الباقى رهنا إن شرط ذلك .

الصورة الثالثة أن يأذنه بالبيع قبل حلول شىء من الدين بدون أن يشترط شيئا وفى هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة .

مباحث القرض

تعريفه

القرض بفتح القاف وقد تكسر . وأصله في اللغة القطع فسمى المال الذى تعطيه لغيرك ثم تتقاضاه منه قرضا لأنه قطعة من مالك. وأما الاستقراض فهو طلب القرض يقال استقرض منه أى طلب منه القرض فأقرضه . وأما المقارضة والقراض - بكسر القاف - فهما بمعنى واحد وهو أن يعطى شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ماشرطا وأما معنى القرض فى اصطلاح الفقهاء فان فيه تفصيلا فى المذاهب.

المالكية — قالوا معنى القرض فى الاصطلاح هو أن يدفع شخص لآخر شيئا له قيمة مالية بمحض التفضل بحيث لايقتضى ذلك الدفع جواز عارية لاتحل على أن يأخذ عوضا متعلقا بالذمة أصلا بشرط أن لايكون ذلك العوض مخالفا لما دفعه . فقوله ماله قيمة مالية خرج به ماليس كذلك كما اذا اعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادله الناس من الأمور التافهة فانه لايكون قرضا لأنه ليس له قيمة مالية وقوله بمحض التفضل معناه أن تكون منفعة القرض عائدة على المقترض فقط خرج به عقد الربا لأنه قرض فى نظير منفعة تعود على المقرض . وخرج بقوله لايقتضى امكان عارية خرج به عقد العارية لأنه يجيز انتفاع المستعير بالعارية وهو لايسمى قرضا . وقوله على أن يأخذ عوضه خرج به الهبة بلا عوض. وخرج بقوله بشرط أن لايكون العوض مخالفا لما دفعه خرج به السلم والصرف فان عقد السلم يقتضى أن يكون رأس مال السلم مخالف للمسلم فيه .

وكذلك الصرف فانه حد البدلين مخالف الآخر . وقوله آجلا خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه أردب قمح ويعطيه مثله فى الحال فان هذا لايسمى قرضا بل مبادلة . ويصح القرض فى كل مايصح أن يسلم فيه سواء كان عرض تجارة أو حيوان أو مثلى .

الحنفية — قالوا القرض هو ماتعطيه من مال مثلى لتتقاضى مثله فيشترط =

= فى القرض أن يكون مثليا . وحد المثلى هو الذى لاتتفاوت آحاده تفاوتا تختلف به القيمة . وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالقيض والجوز الشامى (عين الجمل) والموزونات . أما ماليس مثليا كالحيوان والحطب والعقار ونحوه مما يقدر بالقيمة فانه لايصح قرضه . ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتا تختلف به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم فى السلم فانه لا يصح قرضها . فاذا اقترض شيئا من ذلك وقع القرض فاسدا ولكنه يملك بالقبض . مثلا اذا اقترض جملا ثم قبضه فانه يملكه ولكن لايحل له أن ينتفع به على أى وجه فاذا باعه فان بيعه يقع صحيحا نظرا للملك ولكنه يأثم بذلك لأن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فقد فعل ما ينافى الواجب فيأثم بذلك .

الشافعية — قالوا القرض يطلق شرعا بمعنى الشىء المقرض بفتح الراء فهو اسم مفعول ومنه قوله تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) فان القرض هنا معناه القرض الموصوف بكونه حسنا . ويطلق على المصدر بمعنى الاقراض . ويسمى القرض سلفا . وهو تمليك الشىء على أن يرد مثله فما جرت به العادة فى زماننا من دفع (النقوط) فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو يد من اذنه كأرباب الحرف يكون قرضا لأنه تمليك المال على أن يرد مثله . وقال بعضهم انه هبة لايرد . وبعضهم يقول ينظر للعادة فى ذلك .

الحنابلة — قالوا القرض دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله وهو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشىء الذى يقترضه وهو عقد لازم . اذا قبضه المقترض فليس للمقرض الرجوع فيه لكونه أزال ملكه بعوض سيأخذه .

أما المقترض فليس بلازم فى حقه فله أن يعدل عن القرض كما هو ظاهر .

احكام تتعلق بالقرض

يتعلق بالقرض أحكام مفصلة فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية ــ قالوا يتعلق بالقرض أحكام منها أنه مضمون بمثله فاذا اقترض مكيلا كقمح مثلا فانه لايلزم الا برد مثل ما أخذه بقطع النظر عن غلائه ورخصه . وكذلك الحال فيما يعد أو يوزن فأذا اقترض فلوسا (قروشا) رائجة ثم بطلت المعاملة بها فانه لايلزم الا برد مثلها . وكذلك اذا اقترض عشرين رطلا من اللحم وكان سعر الرطل خمسة قروش ثم نزل السعر الى قرشين فانه لايلزم الا برد العشرين رطلا . وكذلك اذا اقترض خبزا فانه لايلزم الا برد العدد الذى أخذه أو بوزنه لأن الخبز يصح قرضه عدا ووزنا .

ومنها أن التوكيل يصح فى القرض وفى قبضه كأن يقول شخص لآخر أقرضنى كذا ثم يوكل عنه من يقبض له . أما الاستقراض وهو طلب القرض فلا يصح التوكيل فيه فاذا وكل شخص آخر فى أن يذهب الى فلان ويستقرض له منه شيئا فانه لا يكون وكيلا عنه فى ذلك . فاذا استقرض المأمور وقبض وقال دفعت ماقبضته الى الذى أمرنى وجحد الآمر فان المال يكون على المأمور ولا شىء على الآمر لأنه ليس وكيلا له . وتصح الرسالة فى الاستقراض كأن يرسل رسولا الى فلان ليستقرض له منه . فان ذهب الرسول وقال فلان يستقرض منك كذا فأقرضه كان المال للآمر المرسل .

أما اذا قال أقرضنى كذا وأضاف القرض لنفسه فأعطاه فان المال يكون له وله أن يمنعها من المرسل . وقد تقدم شىء من ذلك فى مباحث اليمين .

ومنها أنه يكره أن يقرض شخص لآخر شيئا فى نظير منفعة ولكن محل ذلك اذا كانت المنفعة مشترطة فى العقد كأن يقرضه مثلا عشرين أردبا من القمح (الغلت) على أن يأخذ مثلها نظيفا . أما اذا أقرضه شيئا رديئا فأعطاه جيدا بدون شرط =

= فانه لا كراهة فيه . ومثل ذلك ما اذا أقرضه مالا ليشترى منه سلعة بثمن غال كما اذا كان عنده ثياب من الحرير أو القطن يساوى ثمن الواحد منها عشرة ثم جاءه رجل فاستقرض منه مائتين فأعطاه بعض القرض ثيابا ثمن الثوب عشرين وكمل له الباقى نقودا . فاذا لم يكن ذلك مشروطا فى العقد فانه يجوز . وبعضهم يقول بكراهته أما اذا كان مشروطا فى العقد فانه يكون مكروها . ولا بأس أن يهدى من عليه القرض لمن اقترض منه ولكن الأفضل التورع عن ذلك .

ومن ذلك ما اذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالا فقال له اشتر منى هذا الثوب بعشرين فاشتراه ثم باعه لشخص غير الذى اشتراه منه بعشرة وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فاخذها وأعطاها للمشترى الأول فاخذها وبقى عليه دين العشرين ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين فقال بعضهم انه جائز وقال بعضهم انه مكروه .

ومنها أنه لايجوز أن يقرض الصبى المحجور عليه فاذا أقرضه فاضاع الصبى ماأخذه فقد ضاع على صاحبه . أما اذا كان الصبى غير محجور عليه بان كان مأذونا بالتصرف فانه يصح أن يقرضه لانه يكون فى حكم البالغ . وبعضهم يقول ان الصبى المحجور عليه اذا استهلك مااقترضه يكون عليه ضمانه . أما اذا هلك بنفسه فلاضمان عليه اتفاقا . ومثل الصبى فى ذلك المعتوه .

الشافعية — قالوا يتعلق بالقرض أحكام .

أولا أركانه كاركان البيع فلا بد فيه من أن يكون الشىء المقرض معلوم القدر . وكذلك لابد فيه من الأيجاب والقبول كالبيع . والايجاب تارة يكون صريحا وتارة يكون كناية . فالصريح كان يقول أقرضتك هذا الشىء أو أسلفتك . ومثلها ما اذا قال ملكت هذا الشى بمثله . والكناية كان يقول خذ هذا الشىء بمثله أو على أن ترد بدله أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله . ولا يلزم الايجاب والقبول فى القرض الحكمى وذلك كما اذا وجد دابة لقطة فأنفق عليها فان الانفاق عليها له حكم قرض صاحبها وهذا لا يشترط فيه القبول ولا الايجاب =

= ثانيا أنه يشترط فى المقرض بكسر الراء أن يكون أهلا للتبرع فلا يصح للولى أن يقرض مال المحجور الذى له عليه ولاية بلا ضرورة كأن يخاف الولى على مال المحجور عليه من الضياع نهبا ونحو ذلك . ولكن للقاضى أن يقرض مال المحجور عليه بدون ضرورة ان كان المقترض أمينا موسرا . وكذلك يشترط أن يكون المقرض مختارا فلا يصح قرض المكره كسائر عقوده أما المقترض فانه يشترط فيه أن يكون أهلا للمعاملة بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه .

ثالثا يشترط فى الشىء المقرض أن يكون مما يصح فيه السلم اذا كان موصوفا فى الذمة كأقرضتك جمل الموصوف بكذا انما يشترط أن يقبضه المقترض حالا فلا يصح أن يؤخر قبضه زمنا على أنه لايشترط فى المجلس بل يصح ولو تفرقا . أما المعين كهذا الجمل الحاضر فانه لايشترط فيه القبض حالا لأنه أقوى من الموصوف فى الذمة فيصح تأخير قبضه . وقد عرفت فى السلم أن المعين لايصح فيه السلم ولكن يصح قرضه . وخرج بقول ما يصح فيه السلم الخ الموصوف فى الذمة الذى لايصح فيه السلم نحو الدابة الحامل فانه لايصح قرضها كما لايصح أن تكون مسلما فيها . وانما اشترط فى القرض أن يكون الشىء المقرض مما يصح فيه السلم لأن ما لا يصح فيه السلم لا ينضبط أو يندر وجوده فيتعذر رد مثله . ويستثنى من ذلك الخبز فانه لايجوز السلم فيه ولكن يجوز اقراضه وزنا للعموم الحاجة اليه . وبعضهم يقول يجوز اقراضه عدا أو وزنا . وكذلك يستثنى قرض نصف عقار شائع كنصف دار فانه لايصح السلم فيه ولكن يصح اقراضه وذلك لأن المطلوب فى القرض أن يكون للشىء المقرض بفتح الراء مثل يمكن رده للمقرض ـ بكسر الراء ـ ونصف الدار الشائع يقابله النصف الآخر وهو مثله تماما فيصح فى هذه الحالة أن يرد المقترض النصف الآخر للمقرض وهو مثل ما أقرضه تماما وانما لم يصح السلم فيه لأنه نادر الوجود اذ لا يوجد له مثل الا نصفه الثانى فلو تعذر وجود مثل له فلا يصح السلم لذلك أما ثلثا العقار أو كل العقار فلا يصح قرضه كما لا يصح السلم فيه لعدم وجود المثل حينئذ ولا يقال انه يصح أن يقرض ثلثى العقار أو كل العقار ويدفع بدله من عقار آخر اذ لا يلزم أن =

= يرد مثله فى صورته ومعناه بل يكفى فى القرض أن يكون نظيره فى عقار آخر لأن ذلك قد يترتب عليه نزاع فان المقرض . قد لا يرضى الا برد مثله الصورى . ولا يقبل رد نظيره من عقار آخر . وظاهر هذا أن المقرض اذا رضى بذلك ابتداء فانه يصح .

ومن ذلك يتضح أنه يجوز قرض ماله مثل وماله قيمة . فأما المثلى فان على المقترض أن يرد مثله سواء كانت نقودا معدودة أوغيرها فلو اقترض نقودا وبطل العمل بها فلا يلزم الا برد مثلها اذا كانت لها قيمة غير تافهة . أما اذا كانت لها قيمة تافهة فانه يلزم برد قيمتها باعتبار أقرب وقت بالنسبة لوقت المطالبة بها ومثلها الفلوس (القروش) من غير الذهب والفضة .

وأما القيمى فان على المقترض أن يرد مثله صورة كما اذا اقترض جملا فان المطلوب أن يرد جملا مثله فلا يصح ان يرد فيه بقرة . نعم يصح أن يرده أحسن أو أكبر فان النبي صلى الله عليه وسلم اقترض جملا وهو فى السنة السادسة ورد مثله جملا فى السنة السابعة .

رابعا يفسد القرض بشرط يجر منفعة للمقرض كرد زيادة فى القدر أو الصفة كأن يقترض منه قمحا غير نظيف بشرط أن يرده له مغربلا نظيفا أو يقترض ورقا بشرط أن يردها ذهبا فلو رد زيادة بلا شرط فحسن لما فى الحديث السابق . أما اذا شرط أنه لا يقرضه الا برهن أو كفيل أو اشهاد فانه يصح لأن هذا الشرط من مقتضى العقد كما تقدم وحاصل ذلك أن الشرط فى القرض ينقسم الى ثلاثة أقسام .

الأول أن يجر نفعا للمقرض وفى هذه الحالة يكون فاسدا مفسدا للعقد .

الثانى أن يجر نفعا للمقترض كأن يشترط المقترض أن يرد رديئا وقد أخذ جيدا وفى هذه الحالة يكون الشرط فاسدا والعقد صحيح .

الثالث أن يكون للوثوق كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ . ومحل ذلك كله اذا وقع الشرط فى صلب العقد . أما قبل العقد فلهما أن يشترطا ما يعجبهما ويتفقا =

= عليه من غير ذكر فى طلب العقد ولا يكون مفسدا . ويصح أن نذكرهنا حيلة مخلصة من الربا وهى أنه اذا أراد أن يقترض شخص مالا من آخر فيصح للقرض أن يبيعه سلعة بثمن زائد على قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن فتحصل له الزيادة التى يريدها . ولا تكون ربا مثال ذلك أن يبيعه مائة أردب من القمح بسعر الأردب جنيهين وهو يساوى جنيها ونصفا ثم يشتريها منه بقيمتها الحقيقية فتحصل له الزيادة وينجو من الربا .

المالكية — قالوا يتعلق بالقرض أحكام .

منها أن كل مايقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود فان جنس كل واحد منها يقبل السلم فالقمح مثلا يقبل السلم لكونه مكيلا واللحم كذلك وان كان قد يمتنع فيه السلم أحيانا ولا يمتنع فيه القرض كما اذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة فانه لايصح فيه السلم ويصح فيه القرض مثلا اذا أقرضه قمحا كاله له بصفيحة أو جردل أو قصعة على أن يرد له مثله بالصفيحة أو الجردل أو القصعة فانه يصح

أما فى السلم فانه لايصح الا بآلة الكيل المعروفة بين الناس وآلة الوزن المعروفة بين الناس (كالكيلة والربع والقدح) والرطل والاوقية المعلومة .

وكذلك يصح قرض الحيوان وعروض التجاره لأنه يصلح السلم فى جنسهما فيصح قرضهما كما تقدم

ومنها أنه يحرم على المقرض أن يأخذ هدية من المقترض الا اذا كانت له عادة بذلك من قبل أو طرأ ما يدعو لهدية كمصاهرة ونحوها أما الهدية لأجل الدين فهى تحرم ظاهرا وباطنا فان كانت لمجرد التوادد والتحابب فانها تحل باطنا ولكن لايقرها القاضى ظاهرا .

وكذلك يحرم أن يشترط فى القرض شرطا يجر منفعة كأن يشترط أن يأخذ سليما ويعطيه ضعيفا فلا يصح أن يقرضه بقرة لاتقوى على الحرث ثم يشترط أن =

= يأخذ بدلها بقرة تقدر عليه . أو يقرضه قمحا غلثا بشرط أن يأخذه نظيفا .

ومنها أن القرض يملكه المقترض بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعارية . فاذا قبضه المقترض فلا يخلو إما أن يكون له أجل مضروب أو لا فان كان له أجل مضروب فانه يلزم برده عند حلول الأجل وان لم ينتفع به انتفاع امثاله عادة وان لم يكن له أجل مضروب . فلا يخلو إما أن تكون العادة أن يرد مثل هذا القرض فى وقت مخصوص كما اذا اقترض قمحا والعادة أن يرد مثله بعدحصادالقمح . واما أن لا يكون فى ذلك عادة . فان كانت فى ذلك عادة فانه يعمل بها كما يعمل بانقضاء الأجل فيلزم بالرد فى الوقت الذى جرت به العادة وان لم تكن فيه عادة فانه لا يلزم برده الا اذا انتفع به الانتفاع الذى جرت به عادة أمثاله .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وأن يرد عينه سواء كان مثليا أو غير مثلى بشرط أن لا يتغير بزيادة أو نقص فان تغير وجب رد مثله .

الحنابلة — قالوا يتعلق بالقرض أحكام .

أولا أنه يصح القرض فى كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه واختلف فى قرض المنافع كأن يحصد معه يوما وهو يحصد معه يوما آخر فأجازه بعضهم ومنعه الآخرون .

ثانيا يشترط فى الشيء المقترض (بفتح الراء) أن يكون قدره معروفا فان كان مكيلا فيلزم أن يعرف بمكيال معلوم بين الناس (كالكيلة والربع) ونحوهما .

وكذلك ان كان موزونا فينبغى أن تبين آلة الوزن المعروفة كالرطل والاوقية ونحوهما فلا يصح القرض اذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة كالصفيحة والجردل . فاذا أقرضه قمحا كاله له بجردل أو قصعة فانه لا يصح كالسلم .

ومثل ذلك آلة الوزن والذرع فلا بد أن تكون معروفة بين الناس كالمتر والياردة ونحو ذلك . =

= وكذلك يشترط معرفة وصفه بأن يقرضه جنيهات مصرية أو انكليزية او يقرضه قمحا هنديا أو بلديا أو نحو ذلك .

ثالثا يشترط فى المقترض بكسر الراء أن يكون أهلا للتبرع فلا يصح قرض الصبي والمجنون ونحوهما .

رابعا عقد القرض يلزم بقبضه سواء كان الشيء المقرض (بفتح الراء) مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا أو غير ذلك . وللمقترض أن يشترى بالمال الذى اقترضه من مقرضه . فاذا اقترض محمد من على مائة جنيه فله أن يشترى بها دارا او نحوها من على ولا يملك رب المال أن يسترده ممن اقترضه بعد قبضه الا اذا أفلس المقترض وحجر عليه بالفلس قبل ان يأخذ المقرض شيئا منه بدل القرض فانه يصح له أن يسترده فى هذه الحالة .

خامسا ان كان الشيء المقترض مثليا (المثلى هو المكيل والموزون الذى لم تتعلق به صناعة مباحة) فان المقترض يلزم برد مثله . ولا يلزم برد عين مااقترضه لأنه بالقرض يملكها ملكا تاما بالقبض فله أن يستهلكها كما يشاء فاذا رده بعينه فان المقرض يلزم بقبوله الا اذا طرأ عليه عيب كما اذا اقترض قمحا فابتل أو تعفن أو نحو ذلك فانه لايلزم بقبوله حينئذ .

أما اذا كان القرض غير مثلى فان المقترض يلزم برد قيمته فلو رد بعينه لصاحبه فانه لايلزم بقبوله لأن الذى وجب له بالقرض قيمته فلا يلزم الاعتياض عنها ويجب رد المثل فى المثلى سواء زادت قيمته عن يوم قرضه أو نقصت فاذا اقترض قمحا فى وقت كان سعر الأردب فيه جنيهين ثم نزلت قيمته عند حلول الدين فأصبحت جنيها واحدا فانه لايكلف الارده فقط بدون نظر الى قيمته .

واذا اقترض مثليا مما يكال أو يوزن ثم تعذر وجوده فانه يلزم برد قيمته من يوم أن انقطع وجوده . أما ماسوى المكيل والموزون فانه يلزم برد قيمته . واذا اقترض خبزا عددا بلا شرط زيادة ولا قصد فانه يجوز .

ــ سادساً لا يجوز أن يشترط في عقد القرض شرطاً يجر منفعة للمقرض كأن يشترط المقرض على المقترض أن يسكنه داره مجاناً أو رخيصاً أو يعطيه خيراً مما أخذ منه أو يهدي إليه هدية أو نحو ذلك . وكذلك لا يجوز أن يشترط المقترض أن يعطي أقل مما أخذ . أما اشتراط ما به التوثيق كأن يقول أقرضك بشرط أن ترهني كذا أو تأتيني بضمان فانه يصح وينفذ .

مباحث الحجر

الحجر معناه فى اللغة المنع يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف وهو بفتح الحاء وكسرها ولذا سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وقطع منها وسمي العقل حجرا لأنه يحجر صاحبه ويمنعه من فعل القبيح قال تعالى (قسم لذى حجر) أى لذى عقل .

وأما معناه فى الشرع فان فيه تفصيلا فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا الحجر هو عبارة عن منع مخصوص متعلق بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذ ذلك التصرف . فالحجر منع للصغير والمجنون ونحوهما عن التصرف فى القول رأسا ان كان ضررا محضا فاذا طلق الصبي زوجه أو أعتق عبده فان قوله هذا لاينعقد أصلا لأنه ضرر محض فلا ينعقد من أصله ومثله المجنون .

أما ان كان نفعا محضا كما اذا وهبه أحد مالا فقال قبلت ونحو ذلك مما فيه منفعة محققة له فان قوله ينعقد صحيحا نافذا ولايتوقف على اذن الولى . فان كان قوله يحتمل النفع والضر كبعت واشتريت ونحوهما فان كان يعقل معنى البيع والشراء بحيث يدرك أن السلعة يقابلها الثمن فلا يمكن أن يأخذ السلعة ولا يدفع ثمنها انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة الولى فللولى أن يجيزه بشرط أن لايكون فيه غبن فاحش وقد تقدم بيانه . أما ان كان الصبي لايعقل اصلا فان تصرفه فى ذلك لاينعقد من أصله .

أما الحجر فى الافعال فان الصغر والجنون لايوجبه فاذا كان الطفل نائما فانقلب على (زجاجة) وكسرها فعليه ضمانها فان كان له مال يؤخذ ثمنها من ماله . =

= و كذلك المجنون اذا أتلف شيئا فانه يكون مسئولا عنه الا اذا كان الفعل متعلقا بحكم يدرأ بالشبهة كالحدود والقصاص فان عدم القصد فى الصبي والمجنون يرفع عنهما العقوبة فاذا زنى الصبي أو قتل فانه لايحد لأن النية مفقودة كما سيأتى . وقد يفسر الحجر بمعنى عدم ثبوت حكم التصرف . وعلى هذا فيكون الصبي والمجنون محجورا عليهما بالنسبة لذلك فليس محجورا عليهما بالنسبة لفعل الزنا والقتل ونحوهما من كل مايوجب الحد لأن الفعل لايمكن منعهما منه خصوصا بعد وقوعه وانما هما محجور عليهما بمعنى أن حكم عملهما هذا معدوم فلا يترتب على عملهما حد ولا عقوبة .

المالكية — قالوا الحجر صفة حكمية (يحكم بها الشرع) توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته كما توجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالأول الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم فان هؤلاء يمنعون عن التصرف فيما زاد على قوتهم فاذا باع أحد منهم شيئا أو اشتراه أو تبرع به وقع تصرفه هذا موقوفا ولا ينفذ الا باذن الولى كما تقدم فى البيع .

ودخل بالثانى وهو قولنا (كما يوجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث ماله) الحجر على المريض والزوجة فانهما لايمنعان من التصرف فى البيع والشراء وانما يمنعان من التبرع بشرط أن يكون زائداً على ثلث مالهما فيصح للمريض أن يتبرع بثلث ماله لغيره كما يصح للزوجة ذلك . أما مازاد على ثلث مالهما فانه لايصح لهما التبرع به .

الشافعية — قالوا الحجر شرعا منع التصرف فى المال لأسباب مخصوصة فخرج بقوله منع التصرف فى المال التصرف فى غيره فلا حجر فيه . فيصح للسفيه والمفلس والمريض أن يتصرفوا فى الامور الاخرى كالخلع والطلاق والظهار والاقرار بما يوجب العقوبة وكالعبادة البدنية سواء أكانت واجبة أو مندوبة . أما العبادة المالية فانه لاينفذ منها الا الواجبة كالحج بخلاف المندوبة كصدقة التطوع فانها لاتنفذ منهم =

أسباب الحجر

يرجع سبب الحجر فى الشريعة الاسلامية على التحقيق الى شيء واحد وهو مصلحة النوع الانسانى كما هو الشأن فى كل قضية من قضاياها الكريمة فهى دائما ترمى فى تشريعها الى مافيه سعادة الانسان جماعة وأفرادا . فمن قواعدها العامه واسسها القويمة أنها قضت بضرورة التعاون بين الناس ففرضت على القوى أن يعين الضعيف بقدر مايتاح له وحتمت على الكبير أن يساعد الصغير الذى يتولى أمره ويخلص له كل الاخلاص حتى لاتضيع عليه فرصة ينتفع بها فى دينه ودنياه . فمن ابتلاه الله من الاطفال بفقد من يعطف عليه عطفا طبيعيا من والد أو أخ أو قريب كان له فى غيره عوضا فقد كلف الله الحاكم أن يختار له من يقوم بأمر تربيته والنظر فى مصلحته والعمل على تنمية ثروته كما يقوم بذلك أقرب الناس اليه وألصقهم به . وقد أوصى الله تعالى الأولياء والاوصياء على اليتامى والمساكين وحذرهم عاقبة اهمالهم والطمع فى أموالهم بما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ويخافون بطشه وعقابه . قال تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا . ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) وقال تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولاتأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا . ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) . وفى الآية دلالة على أنه يصح للوصى الفقير أن يأخذ أجر عمله من مال القاصر بما هو معروف بين الناس =

= أما الصبى والمجنون فانهما لايصح تصرفهما فى شيء مطلقا .

الحنابلة — قالوا الحجر هو منع مالك من تصرفه فى ماله سواء كان المنع من قبل الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه أو كان من قبل الحاكم كمنع الحاكم المشتري من التصرف فى ماله حتي يقضي الثمن الحال الذى عليه .

= فانظر كيف حذّر الله الاوصياء فى الآية الاولى بما هو ممكن قريب الوقوع. وكيف رغبهم فى حسن معاملة القاصر فان الوصى الذى له أولاد صغار ضعاف قد يموت و يتركهم فلينظر على أى وجه يحب أن يعامل الناس أولاده فيعامل به من أقامه الله وصيا عليه ليعلم أنه اذا اتقى الله تعالى فى قوله وفعله كان قدوة حسنة لأبنائه فينقلون عنه الفضيلة فضلا عما فى ذلك من ترك حسن الذكرى وطيب الأثر. ولذلك فى قلوب الناس منزلة رفيعة تحبب اليهم مودة ذريته الضعيفة وتسهل عليهم خدمتهم.

ثم انظر الى الوعيد الشديد للطامعين فى أموال اليتامى الذين يقومون عليهم . وأى زجر أشد من أن شبه الله ما يأكلون من ذلك بالنار التى توقد فى البطون. فهم وان كانوا يجدون فى أكله لذة مؤقتة فى هذه الحياة الدنيا ولكنهم سيصلون سعيرا يوم القيامة تلتهب فى أحشائهم فيعلمون أنهم إنما كانوا يأكلون نارا وجحيما . وفى ذلك منتهى التحذير والتخويف من قربان مال اليتامى . ولهذا الكلام بقية ذكرناها فى حكمة تشريع الحجر فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق .

وكما أن الشريعة الاسلامية حثت الكبير على أن يعين الصغير كذلك حثت من آتاه الله عقلا على أن يعين من حرم منه . وإن كان كبيرا لأن من ابتلاه الله بضعف العقل وفقد الأدراك فقد جعله كالأطفال فى هذه الحياة . وإن كان كبير الجسم والسن فان العقل هو الذى يمتاز به الانسان عن الحيوان فاذا ذهب أصبح الانسان كالاطفال فلا يصح تركه وشأنه حتى يقضى عليه الأشرار . فالحجر بسبب الصغر والجنون لمصلحتهما أمر متفق عليه بين أئمة المسلمين . أما الحجر على الكبير العاقل بسبب سوء التصرف والسفه والتبذير ونحو ذلك مما يأتى فذلك محل خلاف (١)

---

(١) الحنفية — قالوا . الذى قال إن السفه ليس سببا من أسباب الحجر هو الامام أبو حنيفة وحده أما صاحباه فقد قالوا كما قال جمهور الأئمة ونحوه ان السفيه يحجر عليه كالصغير والمجنون ويظهر أن الامام يميل الى عدم حبس الاموال فمن كان جاهلا =

= ولكن جمهور الأئمة وعلماء الاسلام على أنه فى حكم المجنون والصغير لأن النتيجة التى شرع من أجلها الحجر متحققة فى السفيه . فالسفيه الذى لا يحسن التصرف لا يلبث أن يقضى على ماله كما يقضى عليه الصغير والمجنون تماما ومتى كان الحجر لمصلحة المحجور عليه كان لزاما أن يحجر على السفيه لمصلحته أيضا بل ولمصلحة الناس لأنه لابد أن يعامل الناس فيقضى على أموالهم . ومن أجل ذلك قال الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما) ومن أسباب الحجر لمصلحة الناس الحجر بسبب الدين.

ويتضح من هذا أن أسباب الحجر المعروفة التى عليها العمل غالبا ثلاثة .

أحدها الصغر .

ثانيها الجنون . ومثله العته.

ثالثها السفه.

وهناك أسباب أخرى كالرق . فان الرقيق محجور عليه لكونه ليس أهلا للملك فلا يصح له أن يتصرف ملك غيره الا باذنه وغير ذلك .

للتصرف فأحسن استثمار ماله فذاك ومن لم يكن أهلا وبذر فيه فجزاؤه أن ينتقل المال من يده الى أيد متصرفة تنتفع به وتنفع الناس .

ومن أجل ذلك يقول الامام ان الوقف لا يلزم الا بحكم الحاكم كما سيأتى فى بابه .

فالحر العاقل لا يحجر عليه سواء كان فاسقا أو مبذرا على أنه يقول ان من أسباب الحجر على العاقل أن يعمل عملا يتعدى ضرره الى غيره كالطبيب الجاهل الذى لا يحسن الطب فيضر الناس . ومثله المفتى الجاهل الذى يضلل الناس أو الماجن الذى يفتيهم بالحيل الباطلة . وكذلك الرجل يحتال على الناس فيأخذ أموالهم ومثل له بالمكارى المفلس وهو الذى يكرى للناس جمالا ونحوها ويأخذ أجرتها =

الحجر على الصغير

الصغر وصف فى الانسان من حين ولادته الى أن يبلغ الحلم وسبب الصغر عدم تكامل قوى الانسان البشرية . وهو وان كان لازما لغالب أفراد الانسان الا أن الانسان قد يوجد كبيرا فيتخلف عنه الصغر . ولكن ذلك نادر كما فى آدم وحواء .

ما يعرف به بلوغ الصغير

يعرف بلوغ الصغير تارة بالسن وتارة بعلامات تدل على أنه قد بلغ وان لم يبلغ حد السن المقرر وفى بيان ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= وليس عنده شيء منها حتى اذا جاؤا ليأخذوها هرب منهم وأضاع عليهم أموالهم .

وقد يقال كيف يقول الامام بالحجر على هؤلاء الثلاثة مع أنه قرر أنه لا يصح الحجر على الحر العاقل والجواب أنه لا يريد الحجر عليهم بمعناه الشرعى المتقدم وهو عدم نفاذ تصرفهم وانما يريد منعهم بالفعل فالحاكم لا يبيح للطبيب الجاهل أن يزاول مهنة الطب . ولا يبيح للمفتى الماجن أن يفتى بين الناس وهكذا . أما اذا وقع منهم تصرف صحيح كما اذا أفتى الماجن بحكم صحيح فانه ينفذ .

(١) الحنفية — قالوا يعرف البلوغ فى الذكر بالاحتلام وانزال المنى وأحبال المرأة . وفى الانثى بالحيض والحبل . فاذا لم يعلم شيء من ذلك عنهما فان بلوغهما يعرف بالسن فتى بلغ سنهما خمس عشرة سنة فقد بلغا الحلم على المفتى به . وقال أبو حنيفة انما يبلغان بالسن اذا أتم الذكر ثمانى عشرة سنة والانثى سبع عشرة .

ويستمر الحجر على الصغير الى أن يبلغ . إما بالسن أو بعلامة من العلامات =

= المذكورة ثم ينظر في أمره بعد البلوغ فان ثبت رشده بعد اختباره فانه يسلم اليه ماله وان لم يظهر رشده فانه لا يسلم اليه . وحد الرشد هو أن يثبت أنه صالح لادارة ماله فلا يضيعه اذا سلم اليه . فلو كان فاسقا بترك الصلاة ونحوها فانه لا يمنع من تسليم ماله أما اذا كان فاسقا بالشهوات التي تذهب بالأموال كالزنا والقمار ونحو ذلك فانه يحجر عليه لذلك لأنه لم يكن صالحا لادارة ماله في هذه الحالة. ولكن الصاحبين اللذين يقولان بالحجر على السفيه يحكمان باستمرار الحجر عليه مادام سفيها حتى ولو قضى طول حياته وهو على هذه الحالة . أما الامام أبو حنيفة الذي يقول بعدم الحجر على السفيه فانه يقول إنه لا يسلم اليه ماله أيضا الا بعد خمس وعشرين سنة. وذلك لأنه وان كان حرا عاقلا وهو لا يصح الحجر عليه الا أنه لما بلغ سفيها كان من الضروري تأديبه بحبس ماله عنه مدة كافية للتأديب وهي خمس وعشرون سنة فتى بلغ هذا السن الذي يكون الانسان فيه كالجد الذي له احفاد ولم يتأدب فلا أمل في تأديبه بعد ذلك ولا معنى لحبس ماله عنه فليعط له ماله يفعل فيه كيف شاء .

المالكية — قالوا يعرف البلوغ بعلامات .

إحداها انزال المني مطلقا في اليقظة أو في الحلم .

ثانيها الحيض والحبل وهو خاص بالمرأة .

ثالثها انبات شعر العانة الخشن. أما الشعر الرقيق (الزغب) فانه ليس بعلامة وكذلك شعر اللحية والشارب فانه ليس بعلامة فقد يبلغ الانسان قبل أن ينبت له شيء من ذلك بزمن طويل ومتى نبت شعر العانة الخشن كان ذلك علامة على التكليف بالنسبة لحقوق الله من صلاة وصوم ونحوهما وحقوق عباد الله على التحقيق .

رابعها نتن الابط .

خامسها فرق أرنبة الانف .

سادسها غلظ الصوت فان لم يظهر شيء من ذلك كان بلوغ الصغير بالسن وهو أن يتم ثماني عشرة سنة وقيل يبلغ بمجرد الدخول في السنة الثامنة عشرة . =

= واذا ادعى الصغير البلوغ أو عدمه فان له حالتين .

الحالة الاولى أن يشك فى صدقه وفى هذه الحالة ثلاث صور .

الصورة الاولى أن يدعى البلوغ ليأخذ مالا أو ليثبت عليه مالا للغير فالاول كأن يدعى البلوغ ليأخذ سهمه فى الجهاد والثانى كأن يدعى عليه شخص بانه أتلف له مالا أؤتمن عليه وانه بالغ فأقر بذلك وخالفه الولى وفى هذه الصورة لاتسمع دعواه مع الشك فيها .

الصورة الثانية أن يدعى البلوغ ليثبت طلاقه من امرأته أو يدعى عدم البلوغ ليفر من اثبات طلاقها وفى هذه الصورة تقبل دعواه اثباتا ونفيا .

الصورة الثالثة أن يدعى البلوغ ليفر من عقاب جناية ارتكبها وفى هذه الصورة تقبل دعواه مع الشك فى صدقه لان الحدود تدرأ بالشبهات . أما اذا ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جناية فانه لايصدق مع الشك لهذه العلة .

الحالة الثانية أن لايشك فى صدقه وفى هذه الحالة تقبل دعواه فى الاموال أيضا اثباتا ونفيا فاذا ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه فى الجهاد أو ليأخذ مالا مشروطا ببلوغه أو نحو ذلك فان دعواه تقبل حيث لم يشك فى صدقه .

وكذلك تقبل فى الامور الدينية المتوقفة على البلوغ كالامامة وتكملة عدد جماعة الجمعة .

الشافعية — قالوا يعرف بلوغ الذكر والانثى بتمام خمس عشرة سنة بالتحديد ويعرف بعلامات غير ذلك .

منها الامناء ولا يكون علامة على البلوغ الا اذا أتم الصغير تسع سنين فاذا أمنى قبل ذلك يكون المنى ناشئا عن مرض لاعن بلوغ فلا يعتبر .

ومنها الحيض فى الانثى وهو يمكن اذا بلغت تسع سنين تقريبا .

الحنابلة — قالوا يحصل بلوغ الصغير ذكرا كان أو أنثى بثلاثة أشياء .

أحدها انزال المني يقظة أو مناما سواء كان باحتلام أوجماع أوغير ذلك. =

مبحث اذا بلغ الصبي غير رشيد

واذا بلغ الصبي غير رشيد فانه لايسلم اليه ماله بل يحجر عليه بسبب السفه وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= الثانى نبات شعر العانة الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى الموسى . أما الشعر الرقيق (الزغب) فانه ليس بعلامة .

الثالث بلوغ سنهما خمس عشرة سنة كاملة . وتزيد الانثى على الذكر بشيئين .

أحدهما الحيض . ثانيهما الحمل ويقدر وقت بلوغها بما قبل وضعها بستة أشهر ويعرف بلوغ الخنثى (المشكل) بامور . منها تمام خمس عشرة سنة أيضا .

ومنها نبات شعر العانة . ومنها غير ذلك .

(١) الحنفية — قالوا اتفق الامام وصاحباه على أنه لايسلم اليه ماله بمجرد البلوغ بل لابد من ثبوت الرشد بعدالاختبار الاأن الامام قال ينتظر الى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يسلم ماله ولو لم يرشد . واذا تصرف يقع تصرفه صحيحا مادام حرا عاقلا لأنه لايحجر عليه بالسفه . أما صاحباه فقالا لايسلم اليه ماله ولو بقى على ذلك مائة سنة وقد تقدم وسيأتى تفصيله فى مبحث الحجر على السفيه .

الحنابلة — قالوا اذا بلغ الصبي غير رشيد (والرشد هو الصلاح فى ماله ودينه وقيل هو الصلاح فى ماله فقط) فان الحجر يستمر عليه ويكون النظر فى ماله لوليه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم واذا فك عنه الحجر فعاوده السفه اعيد =

= الحجر عليه . وان فسق فى دينه ولكنه لم يبذر فى ماله فانه لايحجر عليه خصوصا على القول بأن الرشد هو الصلاح فى المال . ولكن لايحجر عليهما فى هذه الحالة الا الحاكم لأن التبذير الذى حصل ثانيا يتفاوت فيحتاج الى نظر واجتهاد فلا بد من الحاكم حينئذ كالحجر على المفلس فانه لا يكون الا بحكم حاكم . ولا ينظر فى أموالهما إلا الحاكم . ولا يفك الحجر عنهما ثانيا الا الحاكم .

واذا بلغ الصبي وصار رشيدا أو عقل المجنون رشيدا انفك الحجر عنهما بلا حكم قاض ودفع اليهما مالهما ويستحب أن يكون الدفع باذن قاض . كما يستحب أن يكون ثبوت الرشد ببينة . وان يكون الدفع ببينة ولا ينفك الحجر عنهما قبل البلوغ وثبوت الرشد والعقل ولو بقيا على ذلك حتى هرما .

الشافعية — قالوا لا يكفى البلوغ فى رشد الصغير كما تقدم بل لابد من ظهور صلاحه فى الدين وادارة المال .

فأما صلاح الدين فانه يكون بعدم ارتكابه كبيرة واصراره على صغيرة .وأما صلاح المال فانه يكون بعدم تبذيره وانفاقه فى الشهوات المحرمة أو تضييعه بغبن فاحش لايحتمل فى المعاملة كأن يبيع أو يشترى بالغبن .

أما اذا أنفقه فى الصدقة ووجوه الخير والمأكل والملبس اللذين يليقان به فقيل إنه تبذير وقيل إنه ليس بتبذير وهو الراجح .

ويعرف رشد الصغير قبل بلوغه بالاختبار وهو يختلف باختلاف مهنة أهل الصغير فاذا كان أبوه تاجرا فانه يختبر بالبيع والشراء . واذا كان أبوه زارعا فانه يختبر بما يناسب حال الزراعة فيكلف الانفاق على المزارعين الذين يقومون بخدمة أرضه ومراقبة الحصادين ونحو ذلك .

وان كانت صغيرةفانها تختبر بتدبير المنزل من حفظ طعام وترتيب معيشةوغير ذلك.وقيل الاختبار يكون بعد البلوغ والراجح أنه قبله فعلى القول الأول تكون =

= تصرفات القاصر التي بها الاختبار تمهيدية وعند مايتم الاتفاق بينه وبين من يريد التعاقد معهم يتولى العقد وليه لأنه ليس بالغا فلا يصح عقده على الراجح .

وأما على القول الثاني فانه هو الذي يتولى العقد لكونه بالغا . هذا ولا بد من تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن أنه صار رشيدا .

ويثبت الحجر عليه ومنعه من التصرف سواء كان ذكرا أو انثى بدون قضاء قاض وينفك ببلوغه بلا فك قاض لأن ما ثبت بلا قاض لايتوقف زواله على قاض فينفك الحجر بالأب والجد أما فكه بالقيم والوصى ففيه قولان وقيل يتوقف الفك على القضاء لأن الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد فاذا بلغ الصبي رشيدا (والرشيد هو المصلح لماله ودينه) فلا حجر أصلا . وان بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لانه وان زال الحجر بسبب الصغر لكن خلفه الحجر بسبب السفه والفسق ويتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل البلوغ .

واذا فك حجره بعد رشده وسلم اليه ماله ثم بذر فيه فانه يحجر عليه ثانيا وهل يعود الحجر عليه بدون أحد أولا خلاف فبعضهم يقول انه لايعود الحجر عليه الا بالقاضى . وبعضهم يقول يعود الحجر عليه بالاب والجد والوصى كما يعود بالقاضى . وبعضهم يقول يعود الحجر عليه ولو لم يحجر عليه أحد فاذا لم يبذر فى ماله ولكن فسق فى دينه فسقا لايضيع المال كالشح وعدم اخراج الزكاة وترك الصلاة ونحو ذلك فانه لايحجر عليه بسبب ذلك على المعتمد .

أما الفسق الذى يترتب عليه تبذير للمال كالزنا والمقامرة والتورط فى الشهوات المضيعة للمال فانه يوجب الحجر لأنه تبذير للمال .

المالكية ـــ قالوا اذا بلغ الصبي غير رشيد بأن جن أو كان غير صالح لحفظ ماله فانه يستمر الحجر عليه .

أما اذا ثبت أنه قادر على حفظ ماله فان حجره ينفك بمجرد بلوغه وان لم يفكه الأب. أما اذا كان الولى قد أوصى به الأب فان الحجر لاينفك الا اذا فكه الوصى =

مبحث الولى او الوصى

ولى الصبي وغيره من المحجور عليهم أبوه إن كان له أب أهل للولاية كأن لم يكن مجنونا أو محجورا عليه . وأما غير الأب ففيه تفصيل فى المذاهب .

= وسيأتى بيان صفة الفك فى الحجر على السفيه . والفرق بين الحالتين أن الولاية تثبت للأب بدون واسطة أحد فخروجه لايحتاج الى شىء زائد عن تحقق صفة الرشد . أما الولى الذى أوصى به الأب فان الولاية تثبت له بواسطة الأب فاخراجه يحتاج الى أمر زائد وهو فك الحجر . هذا إذا كان الصبي ذكرا أما اذا كانت انثى فان تسليمها للمال يتوقف على أمر زائد على رشدها وهو زواجها والدخول بها فاذا لم تتزوج ولم يبن بها زوجها فانها لاتستحق أن يسلم اليها مالها . وسيأتى للكلام بقية فى مبحث الحجر على السفيه .

الحنفية — قالوا ولى الصغير فى باب الأموال أبوه . ثم من بعد موته يكون الولى من أوصى به الأب . ثم من بعد موت وصى الأب يكون الولى من أوصى به وصى الأب . ثم من بعد هؤلاء الثلاثة يكون الولى الجد لأب وان علا . ثم وصى الجد . ثم وصى وصى الجد ثم الوالى وهو الذى اليه تقليد القضاة : ثم القاضى أو وصيه الذى يقيمه فأيهما يتصرف يصح تصرفه . وحاصل ذلك أنه لا ولاية للجد مع وجود وصى الأب . ولا ولاية للوالى أو القاضى مع وجود الجد أو وصيه وبعد ذلك لاترتيب فيصح أن يكون الولى الوالى أو القاضى أو الوصى الذى يقيمه القاضى .

ولا ولاية للأم فى باب المال . فاذا أوصت الام على ولدها الصغير قبل موتها ثم ماتت لا يكون لذلك الولى حق التصرف فى تركة الأم مع وجود الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد أو وصيه بأى حال . نعم اذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فان لوصى الام أن يحفظ تركة الام ويبيع المنقولات لأن فى بيعها =

= حفظا لها . ولا يصح أن يتصرف فى شيء من مال الصبي غير ذلك سواء كان وارثا له عن أمه أو غيرها .

وكذلك لا يكون لأحد من باقى العصبات فى باب الأموال ولاية على الصغير فليس للأخ أو العم أو غيرهم أن يتصرفوا فى مال الصغير مع وجود أحد الأولياء المذكورين على الترتيب المذكور .

أما الولاية فى النكاح فانها تثبت بأربعة أمور . القرابة . والولاء . والامامة . والملك . وترتيب الأولياء هكذا . الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب وان سفلوا ثم العم لأب وأم ثم العم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وان سفلوا ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الجد لأب وأم ثم عم الجد لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم من يكون أبعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد فكل هؤلاء لهم ولاية النكاح على الترتيب المذكور ولهم اجبار البنت والذكر على الزواج فى حال صغرهما وفى حال كبرهما أو عند فقد العصبات تكون الولاية لمن يرث من ذوى الأرحام وأقرب العصبات الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لأب وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم . وبعد أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات وأبو الام أولى من الاخت عند أبى حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى ومن يقيمه القاضى .

وولاية الاب والجد على الصغير فى نفسهما ومالهما ثابتة لاتزول الا بثبوت رشد الصبي بعد بلوغه فاذا بلغ الصبي ثم تبين أنه مجنون أومعتوه استمرت ولاية الاب والجد بدون انقطاع .

الشافعية — قالوا ولى الصبي أبوه ثم أبو أبيه وان علا فان اجتمع الاب والجد كان الاب مقدما على الجد طبعا الا اذا لم يكن أهلا للولاية على الصبي كأن كان محجورا عليه أو كان مجاهرا بالفسق . ويكفى فى الاب والجد ان تكون عدالتهما ظاهرة فاذا مات الاب أو لم يكن أهلا للولاية انتقلت الولاية الى الجد ثم من بعد الجد تنتقل الولاية لوصى من يتأخر موته من الاب أو الجد فاذا مات الجد بعد الاب وكان وليا انتقلت الولاية لوصى الجد، واذا مات الاب بعد الجد انتقلت الولاية لمن يوصى به الاب .

ويصح أن يوصى الاب فى حال حياة الجد فاذا أوصى الاب فى حال حياة الجد ثم مات الجد قبل الاب ومات الاب بعده انتقلت الولاية لمن أوصى به الاب فى حال حياة الجد إذ لا يلزم أن تكون الوصاية بعد موت الجد . ويشترط فى الوصى أن يكون عدلا ظاهرا وباطنا على المعتمد ثم من بعد الوصى الذى أوصى به الاب أو الجد تنتقل الولاية للقاضى وهو إما أن يتولى بنفسه أو يقيم أمينا فاذا كان الصبي مقيما فى بلد لها قاض وماله فى بلد لها قاض كان القيم على المال قاض البلد الذى فيها المال فعليه حفظه وبيعه واجارته أما بالنظر لاستنمائه واستثماره فيكون لقاضى بلد الصغير .

وهل للام ولاية أو لا المعتمد أنها لا ولاية لها الا اذا أقامها الاب أو الجد أو القاضى والاولى تقديمها على الاجنبي اذا كانت صالحة . ومثل الام غيرها من باقى الاقارب والعصبات ولكن للعصبة الانفاق من مال الصبي فى تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لان مثل ذلك يتسامح فيه عادة .

المالكية — قالوا الولى الذى له حق الحجر عليه هو الاب ومن بعده تكون الولاية لمن أوصى به الاب ثم لمن أوصى به وصى الاب وهكذا فان لم يكن كانت الولاية للحاكم وان لم يكن حاكم فالولاية لجماعة المسلمين .

ثم ان الحجر على الصبي ممن ذكروا ينقسم الى قسمين .

الاول حجر بالنسبة لنفسه .

والثانى حجر بالنسبة لماله .

=

= فأما الحجر بالنسبة لنفسه فمعناه تدبير نفس الصبي وصيانته من موارد الهلكة وحفظه من سلوك سبل الضياع فلا يتركه وشانه فيرتكب مايقضي على حياته وأما الحجر بالنسبة الى ماله فهو منعه من التصرف على الوجه الذى سيأتى .

وليس لحاضن اليتيم من جد وعم وأم ونحوهم أن يتصرف فى ماله بدون ايصاء فاذا لم يوصى أب اليتيم باحد منهم أو يوصى القاضى فلا يكون لهم الحق فى الولاية على أموالهم . واذا كان العرف جاريا على أن يكون الكافل من هؤلاء بمنزلة الوصى وان لم يقم وصيا عمل به فيصح أن يتصرف تصرف الوصى . ونقل بعضهم عن الامام مالك أن كافل اليتيم كالوصى وان لم يكن العرف على ذلك فاذا مات الشخص عن أطفال صغار وكان لهم جد أو عم حاضنا فله أن يتصرف تصرف الولى .

الحنابلة — قالوا الولاية على الصبي والمجنون سواء كان ذكرا أو انثى تكون للأب الحر الرشيد العدل ولو كانت عدالته ظاهرا فقط ويصح أن يكون الكافر وليا على ولده بشرط أن يكون عدلا فى دينه ثم من بعد الاب تكون الولاية لمن يوصى به الاب ويشترط أن يكون عدلا وتنتقل اليه الولاية ولو كانت بأجر مع وجود من يقوم بها مجانا لانه نائب عن الاب فاشبه وكيله فى حال الحياة فاذا لم يكن الاب موجودا ولم يوص أحدا أو كان موجودا ولكن فقد أهلية الولاية كانت الولاية عليهما للحاكم والجد أبو الاب لا ولاية له وكذلك الام لا ولاية لها ومثلهما سائر العصبات .

ولا يجوز للولى أن يتصرف فى مالهما الا بما فيه مصلحتهما فان تبرع من مالهما بهبة أو صدقة أو غيرهما فانه يلزم به وكذلك اذا باع لهما بنقص .

هل للولى ان يبيع عقار الصبي أو لا

فى جواز بيع الولى أو وصيه عقار الصبي من دور وأراض زراعية وغيرها خلاف فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا يجوز للأب أن يبيع ماله لابنه الصغير ويشترى منه لنفسه واذا باع الأب لابنه الصغير أو اشترى منه فانه لايشترط لتمام ذلك العقد الايجاب والقبول على الصحيح . فلو قال بعت هذا العقار ونحوه من ولدى صح وإن لم يقل وقبلت شراءه وانما يصح هذا البيع والشراء اذا كان بمثل قيمته أو بغبن يسير يقع عادة بين الناس فان كان بغبن فاحش فانه لايصح . وينفذ البيع اذا أجازه القاضي . فان رأى القاضي أن نقض البيع خير للصبي كان له نقضه . والثمن الذى اشترى به الأب لايبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يرده اليه فيكون وديعة من ابنه فى يده .

واذا باع الأب لابنه الصغير دارا وهو فيها ساكن لايصير الابن قابضا حتى يفرغها الأب ويستلمها أمين القاضي فان عاد الاب اليها ثانيا فسكنها هو أو أهله فانه يكون غاصبا اذا كان موسراً .

وكذلك يجوز للأب أن يبيع مال الصغير للأجنبي فاذا كان المال عقاراً ثابتا كالدور والأراضي الزراعية وغيرها فانه يجوز بشرطين .

الأول أن يكون بمثل القيمة فأكثر .

الثانى أن يكون الأب محمود السيرة بين الناس أو مستور الحال . أما اذا كان سيء السيرة فان البيع لايجوز ولو كان بمثل القيمة على الصحيح : أما اذا كان المال منقولا وكان الأب سيء السيرة فانه يجوز بيعه اذا كان فى مصلحة الصغير على =

= الأصح . واذا باع الأب مال الصغير وقبض بعض الثمن فان له الحق فى استرداد المبيع وحبسه تحت يده حتى يقبض كل الثمن .

أما الوصى فانه يجوز أن يبيع ماله للصغير القائم عليه ويشترى من الصغير لنفسه على قول الامام . وقال صاحباه لايجوز . وعلى القول بجوازه فانه يشترط له أمران . الشرط الأول أن يكون فيه خير للصغير وفسرت الخيرية بأن تزيد السلعة التى يشتريها الوصى من الصغير الثلث عن مثلها اذا اشتراها من غيره فلو كان يشتريها بعشرة من غير الصغير فانه يلزمه أن يشتريها من الصغير بخمسة عشر فاذا نقص عن ذلك لايكون فى شرائه خير فلا يجوز . و كذلك اذا باع للصغير سلعة من ماله فاذا كان يمكنه أن يبيعها بخمسة عشر فلا يصح بيعها للصغير الا بعشرة فقط .

الشرط الثانى أن يشتمل العقد على الايجاب والقبول بأن يقول بعت للصغير وقبلت الشراء بخلاف الأب فانه لايشترط فيه القبول كما تقدم .

وأما بيع الوصى مال الصغير من أجنبى فانه يصح اذا تحقق واحد من أمور ثلاثة .

الاول أن يبيع بضعف قيمته .

الثانى أن يكون للصغير حاجة الى ثمنه .

الثالث أن يكون على الميت دين لاوفاء له الا بهذا المبيع .

وهذا هو الذى عليه الفتوى . وينفذ بيعه اذا أجازه القاضى وله رده ان كان الرد خيراً كما تقدم فى الأب .

واذا باع الوصى مال اليتيم وأجل قبض الثمن فاذا كان التأجيل طويلا بأن لايباع مثل هذه السلعة بهذا الأجل فان البيع لايجوز و كذلك اذا باعه بأجل قصير يمكن حصوله فى مثل ذلك ولكن يخشى أن ينكر المشترى الثمن أو يضيع عليه فانه لايجوز أما اذا كان الأجل قصيراً والثمن مضمونا فانه يجوز .

واذا أراد شخص أن يشترى مال الصغير بألف مثلا الى أجل فجاء آخر وزاد على الألف مائة فان كان الأول ذا مال أكثر من الثانى فان على الوصى أن يبيع =

= للأول لزيادة الضمان ولا يبالى بزيادة المائة .

واذا أقام شخص وصياثم مات عن أولاد كبار فماذا يكون عمل الوصى فى هذه الحالة . والجواب أن ذلك يشمل صوراً .

أحدها أن تكون تركة الميت خالية من الدين وأن يكون الأولاد الكبار المذكورون حاضرين . وفى هذه الصورة لايكون للولى عمل فى التركة أصلا وانما يكون له عمل اذا كان للميت دين على الغير فان للوصى أن يحصل ذلك الدين ويعطيه لأولاد الميت الوارثين .

الصورة الثانية أن يكون على الميت دين مستغرقا لجميع تركته وفى هذه الصورة يكون للوصى عمل فى التركة وهو بيعها جميعها لتسديد ذلك الدين . وكذلك اذا كان الدين مستغرقا لبعض التركة فان الوصى يبيع من التركة بقدر الدين الا اذا قدر الورثة على قضاء الدين فان الوصى لايكون له عمل .

الصورة الثالثة أن يكون الميت قد أوصى بثلث ماله أو أقل فان عمل الوصى بيع ماينفذ به الوصية الا اذا نفذها الورثه فانه لايكون له عمل .

الصورة الرابعة أن يكون الورثة غائبين فى جهة تبعد ثلاثة أيام فاذا كانت التركة خالية من الديون والوصية فان للوصى أن يبيع المنقولات وليس له أن يبيع العقار الثابت ولو خيف عليه الهلاك على الأصح . وكذلك اذا كانت التركة مشغولة بالدين فان له أن يبيع المنقولات فقط سواء كانت قدر الدين أو أكثر .

ومثل وصى الأب وصى وصيه ووصى الجد ووصى القاضى ووصى وصيه . ووصى القاضى كوصى الأب الا فى شىء واحد وهو أن القاضى اذا جعل أحدا وصيا فى نوع فانه لايصح له أن يتعداه أما الأب فانه اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى الأنواع كلها .

هذا وليس للقاضى أن يبيع ماله من اليتيم أو يشترى مال اليتيم لنفسه .

المالكية — قالوا يجوز للأب أن يبيع ماله لولده الصغير ويشترى منه بشرط أن يكون ذلك فى مصلحة الصغير فان كان لمصلحة الاب فان البيع يفسخ ويرد المبيع إن كان باقيا على حاله . اما اذا ضاع أوتغير حاله فان الأب يغرم قيمته لافرق فى ذلك بين أن يكون الأب موسراً أو معسراً .

وكذلك يجوز للأب أن يبيع مال ولده الصغير (ومثله السفيه) للأجنبي بدون سبب من الاسباب التى سيأتى ذكرها فى الوصى لافرق بين أن يكون مال الصغير عقاراً ثابتا أو غيره بشرط أن يكون ذلك البيع لمنفعة الصغير . وليس له اعتراض عليه بعد رشده اذا كان كذلك . أما اذا باعه الأب لمنفعة نفسه فانه يفسخ كما تقدم .

ولا يجوز للوصى أن يبيع مال الصغير الذى له عليه ولاية الا اذا تحقق واحد من أمور .

الاول أن يكون البيع لحاجة كنفقة أو وفاء دين لاقضاء له الا من ثمن المبيع .

الثانى أن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر . ويشترط أن لا يكون الثمن مالا حراما معروفا أنه حرام أما المال المجهول أصله فهو فى حكم الحلال .

الثالث أن تكون العين المباعة عليها بدل حكر فأراد الوصى أن يبيعها ليشترى بدلها عينا خالصة من الحكر الا اذا كان ريعها أكثر من غيرها فانه لايصح له بيعها فى هذه الحالة .

الرابع أن تكون حصة فى دار أو أرض أو نحوهما فيصح بيعها ويستبدل بها غيرها تخلصا من ضرر الشركة .

الخامس أن يكون ريعها قليلا أو لاريع لها أصلا فتباع ويستبدل بها عينا فائدتها أكثر .

السادس أن يكون له منزل يسكنه بين جيران سوء يخشى ضررهم فى الدين أو الدنيا فيباع ويستبدل له منزل بين جيران صالحين .

السابع أن يكون له شريك فى عين ويريد شريكه أن يبيع العين ولا مال له =

= يشتري به حصة الشريك ولا يمكن قسمة العين فيصح بيعها وان لم يستبدل له غيرها ؛

الثامن أن يخاف خراب دار ونحوه ولا مال له يعمره به اذا خرب فيبيعه ونحو ذلك .

التاسع أن يكون له دار يخاف خرابها وله مال يمكن تعميرها به ولكن بيعها أولى من تعميرها .

العاشر أن يخشى على العين من ظالم كما اذا كان له أرض بين قوم يقبضونها أو يعتدون على ريعها ولم يستطع ردهم .

فلا يجوز للوصي الذي أقامه الاب أن يبيع عقار الصغير القائم عليه لسبب من هذه الاسباب . وهل يصدق بمجرد ذكر السبب بلسانه أو لايصدق بل لا بد من اقامة البينة على ذلك خلاف . بخلاف الاب فانه لايلزم ببيان السبب بل يحمل فعله على السداد كما تقدم . وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض (هبةالثواب) . أما الحاكم أو وصيه الذي أقامه فان له أن يبيع مال اليتيم الذي لم يجعل له أبوه وصيا عنه اذا دعت الضرورة الى بيعه بشروط .

أحدها أن يثبت يتمه .

ثانيها أن يكون مهملا أي لم يعين له أبوه وصيا حال حياته .

ثالثها أن يثبت ملك اليتيم لما يراد بيعه بأن يشهد شاهدان فأكثر بأن هذا العقار مملوك للصغير .

رابعها أن يرسل القاضي جماعة يعاينون هذا العقار ويحوزونه من الداخل والخارج ثم يشهدون أمام القاضي أو أمام من يرسله القاضي من طرفه بأن هذا العقار الذي عاينوه هو ماشهد به أمام القاضي أنه مملوك للصغير . واذا أبانت البينة الأولى حدود العقار ووصفته وصفا كاملا يستغنى بها عن بينة المعاينة وتسمى بينة (الحيازة) .

خامسها أن يشهر المبيع وينادي عليه ويعلن عنه . =

= سادسها أن لا يوجد مشتر يرغبه بزيادة على الثمن الذى أعطى فيه ·

سابعها أن يكون الثمن ثمن المثل فأكثر ·

ثامنها أن يكون عينا فلا يصح أن يكون عرض تجارة لجواز أن يطرأ عليه رخص فيضر بمصلحة الصغير .

تاسعها أن يكون حالا لا مؤجلا خوفا من أن يفلس صاحبه فيضيع على الصغير .

عاشرها على القاضى أن يذكر فى السجل الذى يكتب فيه الوقائع التى حكم فيها أسماء الشهود بأن يذكر فى السجل ثبتت عندى بشهادة فلان وفلان يتم هذا الصغير وبشهادة فلان وفلان أنه مهمل فلم يقم له أبوه وصيا . وبشهادة فلان وفلان أنه مالك لمحل كذا الخ .

ومن هذا تعلم أن الحاكم لا يجوز له أن يبيع مال الصغير الا اذا كان يتيما لا أب له ولم يقم له أبوه وصيا ويعبرون عنه بالمهمل · ويشترط لصحة البيع أن يكون لسبب الحاجة لا غير أما الاسباب الاخرى التى يبيع من أجلها الوصى فانه لا يصح للقاضى ولا لوصيه أن يبيع من أجلها ·

فيتحصل من ذلك كله أن الاب يبيع بشرط مصلحة الصغير بلا شرط ولا قيد بعد ذلك والوصى الذى أقامه الاب يبيع لسبب من الاسباب التى ذكرت آنفا والحاكم ووصيه لا يبيعان الا لسبب واحد وهو الحاجة من نفقة أو سداد دين لا وفاء له الا من ثمنه بالشروط التى ذكرت .

هذا وللولى أن يأخذ بالشفعة للقاصر وله أن يترك ذلك حسب المصلحة .

الشافعية — قالوا يجوز للولى أن يبيع العقار المملوك لمن له عليه ولاية كالدور والاراضى الزراعية ونحوها اذا تحقق أحد أمرين .

الاول أن تدعو الحاجة الى بيعه كنفقة وكسوة لم تف غلة ملكه بهما ·

الثانى أن يكون فى بيعه مصلحة ظاهرة للمحجور عليه وذلك بأن تكون صفقة البيع رابحة بأن يبع بأكثر من ثمن مثله ويمكن الحصول على مثله ببعض الثمن =

= الذى يبع به فاذا لم يوجد واحد من هذين فلايجوز للولىأن يبيع العقار المملوك للمحجور عليه ومتى تحقق ماذكر فانه يصح له أن يبيعه بالنقد وأن يبيعه لاجل ولكن بشرط أن يكون الثمن فى حالة البيع لاجل أكثر مما اذا كان البيع نقداً. وعلى الولى أن يعمل ما يحفظ الدين من التوثق فيشهد على البيع ويرتهن به رهنا وافيا فاذا أهمل ذلك كان عليه ضمان الثمن .

وعلى كل حال فيجب على الولى أن يتصرف بما فيه مصلحة المحجور عليه .

الحنابلة — قالوا ليس للولى أن يشترى من مال الصغير والمجنون شيئا لنفسه ولا أن يرهن شيئا الا اذا كان أبا فان له أن يفعل ذلك لان الاب بطبعه يسعى فى مصلحة ابنه فهو لايفعل الا مافيه حظه بخلاف غيره . ويجوز للولى سواء كان أبا أو غيره أن يبيع عقار المحجور عليه لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله . وأنواع المصلحة كثيرة .

منها الحاجة الى نفقة أو كسوة أو قضاء دين ونحو ذلك مما لابد منه للصغير أو المجنون بشرط أن لا يكون عند المحجور عليه ما تندفع به الحاجة سوى المبيع .

ومنها أن يخاف على العقار الهلاك بغرق أو حرق أو خراب أو نحو ذلك .

ومنها أن يكون فى بيع العقار صفقة رابحة للقاصر كأن يباع بزيادة كثيرة على ثمن مثله ولا تتقيد بالثلث .

ومنها أن يكون العقار فى مكان لاينتفع به كأن يكون فى حى غير عامر أوقذر فيبيعه ليشترى عينا فى جهة آهلة بالسكان أو جهة ترتفع فيها الاجرة .

ومنها أن يرى الولى عينا تباع بسعر رخيص لايمكن شراؤه الا ببيع العقار .

ومنها أن يكون ساكنا فى دار بين جيران سوءفيصح بيعها وشراء دار غيرها .

مبحث تصرفات الصبي

في جواز تصرف الصبي في بعض الامور تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا قد عرفت مما تقدم في شرح تعريف الحجر أن الصبي اذا كان غير مميز لاينعقد شيء من تصرفه . أما ان كان مميزا فتصرفه على ثلاثة أقسام.

الاول أن يتصرف تصرفا ضارا بماله ضررا بينا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة وهذا لاينعقد أصلا فلا ينفذ ولو أجازه الولي .

الثاني أن يتصرف تصرفا نافعا نفعا بينا كقبول الهبة والدخول في الاسلام وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي .

الثالث أن يتردد بين النفع والضر كالبيع والشراء فان الاصل فيه احتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة فلا ينافي أنه قد تكون الصفقة بينة الربح فتكون من القسم الثاني لان البيع والشراء في ذاته محتمل للأمرين وهذا القسم ينعقد موقوفا على اجازة الولي . وليس للولي أن يجيزه اذا كان فيه غبن فاحش وقد تقدم بيان الغبن الفاحش في مبحثه .

والولي الذي تنفع اجازته هو الولي في باب المال وهو الذي تقدم بيانه فاذا فقد فالقاضي أو من يقيمه القاضي . فاذا كان الأب موجودا أو وصيه فامتنع عن الاجازة فأجاز القاضي نفذ أمر القاضي ويكون هذا حكما برفع الحجر عن القاصر فلا يحجر عليه الا بأمر قاض آخر .

ولا يلزم من ذلك أن يكون القاضي مقدما في الرتبة على الاب لان الاب في حالة امتناعه عن الاذن بما فيه المصلحة كان في حكم العاضل الذي يمنع بنته الزواج فان من حق القاضي أن يأذن بزواجها في هذه الحالة فكذلك ماهنا .

وللقاضي أن يأخذ مال القاصر من الاب المبذر ويضعه في جهة مأمونة =

= كان له أن يستغل ماله بما فيه ربح له . وله أن يقرض ماله من رجل مالي مأمون اذا تعذر استغلاله بما فيه ربح . اما الأب فليس له أن يقرض مال ابنه الصغير وله أن يرهنه في دينه كما تقدم في مباحث الرهن .

ومايقع من الصبي والمجنون والمعتوه من الاعمال الضارة المتعلقة بالغير يكونون مؤاخذين بهامسئولين عنها فاذا أتلف واحد منهم مال غيره كان عليه ضمانه في الحال ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة .

(١) اذا أقرض شخص مالا لواحد من هؤلاء فأهلكه لايكون عليه ضمانه .

(٢) اذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئا فأضاعه أو أتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع عنده بخلاف ما اذا أودعها عند الاب أو الوصي فأتلفها واحد من هؤلاء المحجور عليهم فانه يكون ملزما بها .

(٣) اذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئا فاضاعه فانه يضيع على صاحبه ولايكون مسئولا عنه .

(٤) اذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئا فاضاعه فقد ضاع على صاحبه ولا يكون المحجور عليه مسئولا عنه . ومحل كون المحجور عليه لا يضمن فى المسائل الاربعة اذا لم يأذن الولى أما اذا حصلت الوديعة أو القرض أو الاعارة أو البيع باذن الولى فاهلكه المحجور عليه فانه يكون ملزما به وعليه ضمانه .

واذا أودع أحد هؤلاء شيئا لايملكه عند محجور عليه مثله فاهلكه المودع عنده كان مالكه مخيرا بين ان يلزم به من أودعه أو من أودع عنده . مثلا اذا أخذ صبي مال زيد بدون علمه وأودعه عند صبي مثله فاهلكه الصبي الثانى زيد مخيرا بين أخذه من الصبي الأول أو من الصبي الثانى . والفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الاربعة المتقدمة أن المالك فى المسائل الاولى سلط المحجور على ماله باختياره فكان مفرطا أما فى المسألة الثانية فانه لم يسلطه اذا لم يودع عنده فكان المحجور عليه مضيعا لمال الرجل بدون علمه . =

= واذا جنى المجنون فان جنايته لاتوجب الحد . وكذلك الصبي والمعتوه . فاذا قتل واحد منهم فانه لايقتل ولكن تجب الدية على عاقلته . وعاقلته (هم الذين يتناصرون معه سواء كانوا أهله وعشيرته أو كانوا من أهل حرفته أو أهل قبيلته أو نحو ذلك مما هو مبين فى محله) .

المالكية — قالوا اذا تصرف الصبي المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معاوضة فان تصرفه يقع موقوفا ثم ان كانت المصلحة فى إجازته تعين على الولى أن يجيزه وان كانت المصلحة فى رده تعين على الولى أن يرده ويلزم القاصر برد الثمن ان كان باقيا فان كان قد أنفقه فانه يؤخذ من ماله الموجود فان كان ماله الموجود قد نفذ ثم تجدد له مال فانه لا يؤخذ منه شيء ويكون الثمن قد ضاع على المشترى وهناك قولان آخران .

أحدهما أن البيع يرد على كل حال والثمن يضيع على المشترى لأنه أهمل فى أمر الشراء من القاصر وهو ضعيف .

وثانيهما أن البيع ينفذ على أى حال وهو يعادل القول الأول وعلى كل حال فيشترط فى انعقاد بيع المميز وشرائه شروط .

الأول أن يكون البيع والشراء بالقيمة فان باع أو اشترى بغبن فانه يرد بلا خلاف .

الثانى أن يكون ذلك من أجل نفقته التى لابد له منها . فاذا باع واشترى من أجل شهواته التى تستغنى عنها فانه يرد بلا خلاف ويضيع الثمن على المشترى .

الثالث أن تكون السلعة التى باعها هى أحق السلع بالبيع من ماله فان باع سلعة ينتفع باستغلالها مع وجود سلعة لاتستغل فان البيع يرد بلا خلاف .

فاذا كان الصبي غير مميز فان تصرفه لاينعقد على أى حال . وكذلك لاينعقد تصرف المميز فى العقود التى لاعوض فيها كما اذا وهب من ماله شيئا أو تصدق أو نحو ذلك فان تصرفه فى ذلك يرد على أى حال . =

= واذا تصرف الصبي سواء كان مميزا أو غيره فى مال الغير فأضاعه بأن أنفقه على نفسه أو أتلفه فانه يكون عليه ضمانه فى ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال كان عليه دينا فى ذمته حتى اذا وجد له مال أخذ منه . مثلا اذا أودع شخص عند آخر وديعة فاستهلكها ابنه الصغير كان ذلك الابن ملزما بها فيدفعها من ماله ان كان والا بقيت دينا فى ذمته الا اذا كان الصبي ابن شهر فأقل فانه لايضمن شيئا لأنه يكون كالعجماء .

أما اذا أمن صاحب المال الصغير فاودع عنده وديعة أو أقرضه مالا فاتلفه الصغير فانه لايضمن ويضيع على المالك أو المقرض لانه هو الذى أهمل فى ماله فسلط عليه الصغير . الا اذا صرف الصغير ذلك فيما لا بد له منه فان فى هذه الحالة يؤخذ من ماله بالقدر الذى كان ينفقه منه . مثلا اذا كان من عادته أن يأكل كل يوم بقرش من ماله فصار ينفق كل يوم قرشين من المال الذى اقترضه فى أكله فانه يحاسب صاحب القرض على قرش واحد فى اليوم ويرد له على ذلك الحساب . أما اذا أنفق من القرض أقل فان صاحبه يحاسب على ذلك الأقل .

وتصح وصية الصبي المميز فى حال صحته وفى حال مرضه .

الشافعية — قالوا لايصح تصرف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز فلا تنعقد منه عبارة ولا تصح له ولاية فهو مسلوب العبارة والولاية فاذا نطق الصبي الذى أبواه كافران بالاسلام لاينفع إسلامه ولو تولى نكاحا لاينعقد الا أن الصبي المميز تصح عبادته كما يصح اذنه للغير بدخول الدار بخلاف المجنون فانه لاتصح منه عبادة ولا غيرها على أنه يصح تملك الصبي والمجنون بالاحتطاب ونحوه فاذا احتطب فقد ملك الحطب الذى جمعه فليس لغيره أن يأخذه منه . وكذلك اذا اصطاد فانه يملك الصيد الذى يظفر به .

واذا أتلف الصبي أو المجنون مال غيره فان عليه ضمانه فى ماله . واذا وطىء المجنون امرأة فأحبلها ثبت نسب الولد منه بذلك الوطء الذى هو زنا فى الصورة.

مبحث الحجر على المجنون

المجنون كالصبي فى أحكام الحجر المتقدمة ولكن يتعلق به بعض أحكام مفصلة فى المذاهب (١) .

الحنابلة — قالوا تصرف الصبي الذى لايميز باطل مطلقا . أما الصبي المميز فانه يصح اذا أذنه الولى فينفك عنه الحجر فيما أذن له فيه من تجارة وغيرها ويصح اقراره فيما أذن له فيه .

وللولى أن يدفع مال القاصر الى أمين يتجر فيه بجزء من الربح كما أن له بيعه بأجل لرجل ملىّ وله هبته بعوض ورهنه عند ثقة لحاجة وله تعميره بما جرت به عادة أهل البلد .

(١) الحنفية — قالوا المجنون هو الذى سلب عقله فلا يعقل شيئا أصلا ولا يفيق بحال . أما الذى يعقل بعض الأشياء دون بعض ويكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لايشتم ولا يضرب فانه يسمى معتوها . أما المجنون الذى يفيق أحيانا بحيث يزول مابه بالكلية فانه فى حال إفاقته يكون كالبالغ العاقل فلا يحجر عليه وينفذ تصرفه فى هذه الحالة .

وحكم المجنون الذى لايعقل أصلاهو كحكم الصبي الذى لايميز فى جميع ماتقدم فكل تصرفاته تقع باطلة سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما . أما المعتوه فانه كالصبي المميز فى تصرفاته وقد عرفت أنه إن تصرف تصرفا نافعا محضا كقبول هبة من الغير نفذ تصرفه بدون توقف على إجازة الولى وإن تصرف تصرفا ضارا محضا كطلاقه لامرأته واقرضه ماله أو هبته لغيره فانه لاينفذ ولو أجازه الولى . وان تصرف فى شىء يحمل النفع والضر عادة كالبيع والشراء فانه ينعقد موقوفا على اجازة الولى فللولى أن يجيزه وله أن يرده .

=

المالكية — قالوا المجنون فى أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصلا بحيث لايفيق غالبا أو كان مجنونا بالصرع . أو كان مجنونا بالوسواس وهو الذى يخيل اليه أنه فعل ولم يفعل لافرق بين أن يكون الجنون فى الأحوال الثلاثة مطبقا أو متقطعا .

ويمتد الحجر على المجنون من حين جنونه الى أن يفيق رشيداً ثم إن كان جنونه قبل البلوغ كان الحجر عليه من حقوق أبيه أو وصيه ان كان له أب أو وصى فان لم يكن له اب ولا وصى أو كان ولكن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فان الحجر عليه حينئذ يكون من حق الحاكم وحده . فان كان جنونه قبل البلوغ ثم أفاق منه قبل البلوغ حجر عليه بسبب الصغر . وقد عرفت أن الحجر بسبب الصغر من حقوق الأب والوصى . أما اذا أفاق بعد البلوغ ثم طرأ عليه السفه فان الحجر عليه يكون من حق الحاكم كما عرفت لأن السفه الذى يطرأ بعد البلوغ فانه الحجر به يكون للحاكم لا للأب أو الوصى . وما أتلفه المجنون من مال الغير فانه يكون مضمونا عليه فيؤخذ من ماله إن كان له مال أو يبقى دينا فى ذمته فان اعتدى على أحد فى نفسه أو على عضو من أعضائه فان كانت جنايته توجب دية كاملة أو توجب أكثر من ثلث الدية حكم بها على عاقلته وان كانت أقل من ثلث الدية فانها تؤخذ من ماله فهو كالمميز فى ذلك على الراجح لأن الضمان لايشترط فيه التكليف .

الشافعية — قالوا متى جن شخص حجر عليه فلا تنفذ تصرفاته فى شيء مطلقا ووليه هو ولى الصغير الذى تقدم وقيل وليه الحاكم فقط . واذا أتلف شيئا كان ضمانه عليه . كما اذا وطىء أجنبية فأحبلها فان ولدها يثبت نسبه منه ولا يرفع عنه الحجر الا اذا زال جنونه تماما بحيث لم يبق فيه شائبة .

الحنابلة — قالوا المجنون كالصغير فى أحكام الحجر المتقدمة الا أن الصبي اذا بلغ وهو مجنون أوسفيه لايحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا ينظر فى ماله الا الحاكم. وسيأتى بيان ذلك فى السفيه .

مبحث الحجر على السفيه

يحجر على السفيه كما يحجر على الصبي والمجنون وفي تعريفه وما يتعلق به تفصيل في المذاهب .

الحنفية — قالوا الحجر على السفيه هو المفتى به في المذهب وهو المختار كما تقدم وتعريف السفيه هو الذي لايحسن ادارة ماله فينفقه فيما لايحل وفي البطالة ويعمل فيه بالتبذير والاسراف . ومن الاسراف الموجب للحجر دفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمام والديكة ونحوها بثمن غال (غبة) وصرف الاموال في المقامرة وغير ذلك من الانفاق في غير مايقتضيه العقل والشرع . وكذلك اذا أنفق ماله في عمل من أعمال الخير كبناء مدرسة أو مسجد أو مصح فانه يعد سفيها ويحجر عليه لأن الله تعالى إنما كلف الانسان بعمل الخير اذا كانت حالته المالية تسمح بذلك بحيث لاينفق ماله ويفلس من أجل عمل الخير .

ولا يحجر على السفيه الا بحكم الحاكم على الراجح فاذا تصرف قبله فان تصرفه ينفذ ويقع صحيحا فاذا رشد فان رشده لايثبت الا بحكم الحاكم . وقال محمد ان فساده في ماله يوجب الحجر عليه وصلاحه يوجب فكه بقطع النظر عن الحاكم.

وقد عرفت أن الامام يقول انه لايجوز الحجر على الحر العاقل وان كان سفيها إلا أنه اذا لم يثبت رشده بعد بلوغه فانه لايسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا تصرف في ماله بعد البلوغ قبل أن يبلغ ذلك السن فان تصرفه ينفذ لانه ليس محجورا عليه وانما هو ممنوع عن ماله تأديبا وزجرا ولكن هذا غير المفتى به.

وحكم السفيه المحجور عليه كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء أما التصرفات التي لاتحتمل الفسخ ولايبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق. فانه لاخلاف في أن السفيه البالغ تنفذ تصرفاته فيها.

= فاذا تزوج فان زواجه ينعقد ثم اذا سمى مهرا كثيرا فانه لايلزم الا بمهر المثل ويبطل مازاد عليه . وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى . واذا طلق ينفذ طلاقه واذا أعتق ينفذ عتقه ولكن يلزم العبد بالسعى فى قيمته . وكذلك تجب عليه العبادات المالية كالزكاة وعلى القاضى أن يدفعها اليه ليفرقها لأنها عبادة لابد فيها من نية ولكن يبعث معه أمينا كى لاينفقها فى غير وجهها .

وكذلك الحج فانه يجب عليه ويصح منه . وكذلك سائر العبادات . أما الصبي فان العبادات وان كانت تصح منه ولكنها لاتجب عليه .

ويصح أن يوصى السفيه من ماله بالثلث ان كان له وارث بشرط أن يوصى بالانفاق على عمل خيرى كالانفاق على الفقراء والمساكين أو بناء مصح أو قنطرة أو مسجد أونحو ذلك . أما اذا أوصى بملعب أوناد أونحو ذلك فان وصيته تكون باطلة ولا تنفذ أما الصبي فان وصيته لاتنفذ .

وكذلك يعامل باقراره اذا كسب مالاجديدا بعد الحجر عليه ولو لم يفك عنه الحجر فاذا أقر لشخص بدين بعد الحجر عليه ثم كسب مالا أثناء الحجر فان للشخص أن يأخذ دينه من المال الجديد ولو لم يفك حجره .

أما السفيه الذى حجر عليه بسبب السفه فان اقراره حال الحجر لايعتبر فك بعد الحجر ولا فى أثنائه سواء فى المال الحاضر وقت الحجر أو المال المكتسب بعده .

المالكية — قالوا السفه هو التبذير وعدم حسن التصرف فى المال فتى اتصف الشخص بذلك سواء كان ذكرا أو أنثى فانه يكون مستحقا للحجر عليه فاذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمن قليل كعام فان الحجر عليه يكون من حقوق أبيه لأن ذلك الزمن قريب من البلوغ فكان فى حكم الصبي والحجر على الصبي من حقوق الأب كما تقدم أما اذا عرض له السفه بعد البلوغ بزمن أكثر من عام فان الحجر عليه لا يكون الا بحكم الحاكم .

فاذا تصرف السفيه الذكر قبل الحجر عليه فان ذلك يشمل أموراً . =

= أحدها أن يكون السفه قد عرض له قبل البلوغ ثم استمر بعده وله أب أو وصي وحكم هذه الصورة قد عرف عما تقدم وهو أنه يستمر الحجر عليه من غير احتياج الى فك وحجر جديدين ويكون المرجع فى تصرفه للولى كما تقدم .

ثانيها أن يعرض له السفه وهو صغير ثم يبلغ سفيها وكان يتيما لاأب له ولا وصى ولم يقم الحاكم له قيما ويسمى بالسفيه المهمل . وحكم هذا أن تصرفه قبل الحجر عليه بعد البلوغ يقع نافذا على الراجح لأن العلة فى عدم نفاذ التصرف انما هى الحجر فتى انتفى الحجر نفذ التصرف فاذا وضع الحجر عليه فلا يرفع الا بالحكم بفكه ولو صار رشيداً .

ثالثها أن يعرض له السفه بعد البلوغ وتصرف قبل الحجر عليه وفى هذه الصورة ينفذ تصرفه أيضا .

أما اذا تصرف وهو صبي يتيم لاأب له ولا وصى قبل أن يقيم الحاكم له وصيا فان تصرفه يكون باطلا بلا خلاف .

واذا تصرفت الأنثى البالغة السفيهة التى لاولى لها (وتسمى بالمهملة) فقال بعضهم ان أفعالها تنفذ كالذكر . وقال بعضهم لاتنفذ مالم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد . واختلف فى تقدير هذه المدة وقد نقل بعضهم أن الذى كان عليه العمل فى تقديرها هو أن يمضى عليها فى بيت زوجها نحو السنتين أو الثلاث فاذا تصرفت قبل هذه المدة فلا ينفذ تصرفها . فاذا لم تتزوج فان أفعالها لاتنفذ الا اذا بلغت سنا لم تعد صالحة فيه للزواج . واختلف فيه فقيل هو حد الأربعين سنة . وقيل من خمسين الى ستين .

أما الصغيرة التى لها أب أووصى فقد عرفت أنها محجورة بهما ولا ينفك حجرها الا اذا توفرت فيها الشروط المتقدمة وهى : البلوغ والرشد - بمعنى حفظ مالها من الضياع - ويزاد على ذلك أن تتزوج ويدخل بها زوجها ويشهد عدلان فأكثر على حسن تصرفها فان لم يدخل بها الزوج فان الحجر يستمر عليها ولو شهد عدلان برشدها =

= ومتى تحققت هذه الشروط فان الحجر يرفع عنها وتنفذ أفعالها على المعتمد . وبعضهم يقول ان الحجر لايرفع عنها الا اذا مضى عليها عام بعد دخولها على زوجها وشهد الشهود بعد العام بصلاحها . وبعضهم يقول غير ذلك .

ولا تحتاج فى رفع الحجر عنها بعد تحققه الى أن يفك الحجر أبوها اذا كان وليها انما تحتاج الى ذلك اذا كان الولى غير الأب كما تقدم

وصورة الفك أن يقول الوصى لعدلين أو أكثر اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان محجورى وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله .

وللأب أن يفك الحجر عن بنته بعد البلوغ مطلقا قبل الدخول أو بعده ولولم يعلم رشدها من الشهود . أما الوصى فان له أن يفك الحجر بعد الدخول بها ولولم يعرف رشدها من الشهود . وأما الذى أقامه القاضى ويقال له (مقدم القاضى) فالراجح أنه ليس له أن يفك حجرها قبل الدخول مطلقا أما بعد الدخول فان له أن يفكه إذا عرف رشدها من الشهود .

وتصح وصية السفيه كما تصح وصية الصبي المميز . وحكم تصرفه كحكم تصرف الصبي المميز المتقدم .

الشافعية — قالوا السفيه هو المبذر فى ماله وهو الذى ينفقه فيما لايعود عليه بمنفعة عاجلة أو آجلة كأن يقامر به أو ينفقه فى اللذات المحرمة الضارة بالبدن والعرض والدين كالزنا وشرب الخمر أو ينفقه فى المكروهات كأن يشرب به الدخان أو يضيعه بسوء تصرفه كأن يبيع ويشترى بالغبن الفاحش إذا كان لا يعلم به أما اذا تساهل فى بيعه وشرائه وهو عالم فان ذلك لايعد سفها لأنه يكون من باب الصدقة . وكذلك اذا أنفق ماله فى وجوه البر والخير كبناء المساجد والمدارس والمصحات والتصدق على الفقراء والمساكين فانه لا يكون بذلك سفيها . بل لو أنفق ماله فى اللذات المباحة كالملابس والمآكل والمشرب ولو توسع فى ذلك بما =

= لايناسب حاله فانه لايعد سفيها . ومثل ذلك ما اذا أنفقه فى التزوج ونحوه من كل متاع حلال فانه يكون قد أنفقه فى مصرفه لأن المال انما خلق لينفق فى الخير وفى الاستمتاع بما أحله الله .

أما السفيه المبذر فانه لايخلو إما أن يكون السفه قد عرض له وهو صغير ثم بلغ سفيها وفى هذه الحالة يستمر الحجر عليه بدون حكم قاض وتكون تصرفاته غير نافذة فاذا صار رشيدا فان الحجر يزول عنه بدون قاض أيضا أما اذا بلغ رشيدا ثم عرض له السفه فان الحجر عليه يكون من حق القاضى واذا تصرف قبل الحجر يكون تصرفه نافذا لأنه فى هذه الحالة يكون مهملا .

فاذا تصرف السفيه المحجور عليه ببيع أو شراء أو اعتاق أو نكاح أو هبة فان تصرفه يقع باطلا ولكن يصح طلاقه ومراجعته كما يصح خلعه ويجب دفع عوض الخلع الى وليه وإلا فلا يبرأ الدافع إلا اذا خالع بشرط أن يأخذ المال هو لا وليه فانه فى هذه الحالة يبرأ الدافع اليه لأنه علق الخلع على أخذ المال فلا يصح الا اذا نفذ ذلك . وحكمه فى العبادات المالية كالزكاة والحج وغيرها من العبادات كالرشيد الا أنه لايفرق أمثال الزكاة بنفسه . ويصح منه النكاح اذا أذنه وليه فاذا تزوج امرأة باذن وليه وأمهرها مهر المثل فان العقد يصح أما اذا زاد على مهر المثل فالمشهور أن النكاح يصح أيضا وتلغو الزيادة . واذا عين الولى له امرأة خاصة فتزوج غيرها فان العقد لايصح الا اذا كانت خيراً منها جمالا وحسبا ولم تزد عليها مهراً ونفقة فان كانت كذلك فان العقد يصح على المعتمد .

وإذا قال له الولى إنى أدفع لك مهراً قدره كذا ولم يعين له المرأة التى يتزوجها فان الاذن يصح وله ان يتزوج بذلك المهر مايشاء .

واذا تزوج السفيه بلا اذن وليه فان نكاحه يكون باطلا ويفرق بينهما ولم يلزمه شىء وان لم تعلم الزوجة أنه سفيه لانها فرطت فى عدم السؤال عنه .

واذا اقترض السفيه شيئا أو اشتراه وقبضه وأتلفه فلاضمان عليه لافى أثناء =

= الحجر ولا بعد فكه عنه لان مالكه أهمل ماله وسلطه عليه وجزاء المهمل الخسار . ولافرق فى ذلك بين أن يكون عالما بأنه سفيه أو لا لأنه فى حالة عدم العلم يكون مقصراً .

واذا أقر السفيه بأنه استدان من شخص مالا قبل الحجر عليه أو بعده فان إقراره لايقبل . وكذلك اذا أقر بأنه أتلف مال شخص . أو قتل دابته . ونحو ذلك مما يوجب عوضا ماليا فانه لايقبل على الأظهر . ولايعمل باقراره بعد فك الحجر عنه أما اذا أقر بما يوجب الحد والقصاص فانه يعمل باقراره .

ولايصح اذن الولى فى المعاملات سوى النكاح فاذا أذنه فى بيع أو شراء أو تجارة فانه لاينفعه اذنه ولا يفيده شيئا على الراجح . وقيل ينفع بشرط أن يقدر الولى له العوض كأن يقول له اشتر السلعة بعشرة جنيهات . أما مالا عوض له كالهبة فانه لاينفع فيه اذن بالاتفاق .

الحنابلة — قالوا السفيه هو الذى لايحسن التصرف فى ماله فاذا كان الشخص البالغ سفيها لايحسن التصرف فان الحجر عليه يكون من حق الحاكم فاذا كان السفه صفة له وهو صغير ثم بلغ رشيداً ولكن عاوده السفه بعد البلوغ أعيد الحجر عليه بمعرفة الحاكم . ومثله المجنون كما تقدم ولا يفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم لأنه حجر ثبت بحكمه فلم يزل الا به .

واذا حجر على السفيه فان تصرفاته تكون باطلة وللولى أن يأذنه فى بعض التصرفات فتنفذ ومن ذلك الزواج فان الولى اذا أذنه بأن يتزوج فباشر ذلك بنفسه فانه ينفذ الااذاكان السفيه فى حاجة الى الزواج لمتعة أو خدمة فان له أن يفعل وان لم يأذنه وليه سواء طلب منه ومنعه أو لم يمنعه . ولكن لاينفذ زواجه الا بمهر المثل .

ويصح أن يطلق زوجه ويخالعها بمال يأخذه . ويلزم السفيه حكمه فى الحال بدون اذن وليه الا أن مال الخلع لايصح دفعه اليه فان دفعته المرأة اليه لاتبرأ منه . واذا أضاعه فقد ضاع عليها .

=

الحجر بسبب الدين

ويحجر على المدين فى تصرفاته المالية حتى لاتضيع على الناس حقوقهم وأموالهم التي استدانها منهم . وفى ذلك تفصيل مبين فى المذاهب (١) .

= وكذلك يصح منه الظهار واللعان كما يصح إقراره بنسب كأن يقول ان هذا الغلام ابنى ولدته أمه على فراشى وتلزمه أحكامه من النفقة وغيرها . وكذلك تصح وصيته كما تصح من الرشيد .

وتجب عليه الفرائض الدينية المتعلقة بالأموال كالزكاة ولكنه لايباشر صرفها بنفسه بل يفرقها وليه كسائر تصرفاته المالية ويصح منه نذر كل عبادة بدنية كالحج والصيام والصلاة . ولا تصح هبته ولا وقفه لأن ذلك تبرع بمال وهو ليس أهلا للتبرع . ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه لغيره ولا كفالته .

واذا أقر لغيره بمال فان اقراره يصح ولكن لايلزمه ماأقر به فى حال حجره بل يلزمه بعد فك الحجر عنه الا اذا علم الولى صحة اقراره بذلك الدين فانه يلزمه أن يدفعه .

وعلى الولى أن ينفق عليه من ماله بما هو متعارف بين الناس . وكذلك على من تلزمه مؤنته من زوج ونحوها . وحكم ولى السفيه كحكم ولى الصغير والمجنون المتقدم .

(١) الحنفية — قالوا كما أن السفه بالمعنى المتقدم سبب من أسباب الحجر فكذلك الدين والغفلة . فأما الدين الذى يحجر به فهو أن يستدين الشخص ديونا تستغرق أمواله (وتزيد عنها) فيطلب الدائنون الذين لهم هذه الديون من القاضى أن يحجر عليه كى لايتصرف فى ماله الذى تحت يده فتضيع على الدائنين أموالهم . والحجر لايكون الا للقاضى فمتى وضع عليه الحجر فلا يصح له أن يتصرف فى ماله بصدقة أو هبة أو اقرار بمال لمن له عليه دين غير من حجر عليه بطلبهم . ولكنه يعامل =

= باقراره هذا بعد فك الحجر عنه . ويصح الحجر على المديون ولو كان غائبا ولكن يشترط لعدم نفاذ تصرفه علمه بالحجر (اعلانه) فاذا لم يعلم به وتصرف فان تصرفه يقع صحيحا .

وللقاضى أن يبيع مال المحجور عليه بالدين لسداد الدائنين اذا امتنع من بيعه ويقسم بينهم بحسب حصة كل واحد فى الدين .

واذا تزوج المحجور عليه بسبب الدين صح تزوجه وللمرأة أن تشترك مع الدائنين فى مهر المثل أما مازاد على مهر المثل فانه يكون دينا فى ذمته .

وللدائنين أن يلازموا المدين فيذهبوا معه حيث ذهب ولكن ليس لهم منعه من السفر ولا حبسه بمكان خاص . وللقاضى أن يحبس المدين بدينه فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة فاذا حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر ولم يظهر له مال فى خلال ذلك فانه يطلق سراحه وإن أقام البينة على أن لامال له خلى سبيله لقوله تعالى (فنظرة الى ميسرة) وتقبل البينة على الاعسار بعد الحبس فيطلق القاضى سراحه اذا شهد الشهود بأنه معسر .

ولايضرب المحبوس بالدين ولايغل بقيد ولايخوف ولايجرد ولا يكلف بالوقوف بين يدى صاحب الدين إهانة له ولايؤجر ولكن يقيد اذا خيف هربه ولايخرج المدين لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة مريض ويحبس فى موضع وحش لايبسط له فرش ولايدخل عليه أحد ليستأنس به . وكفى بذلك زجراً للناس عن الديون والتورط فيها لأن شريعتهم السمحة تجعل لصاحب الدين سلطانا على المدين فى هذا الموقف الحرج . وقد عرفت أن هذا هو المختار المفتى به من مذهب الحنفية أما الامام فانه يقول لايحجر على الحر العاقل البالغ بسبب الدين وان استغرق كل ماله وطلب الغرماء الحجر عليه ولا يعمل الحجر فيه شيئا فيصح أن يتصرف فى ماله بجميع أنواع التصرف .

ومثل الحجر بسبب الدين الحجر بسبب الغفلة والغفلة هى كون الشخص لايهتدى =

= الى التصرفات الرائجة فى بيعه وشرائه فيغبن فيهما لسلامة قلبه وهى غير السفه لأن السفيه هو المفسد لماله بالقصد والاختيار لتغلب الشهوات الفاسدة عليه واتباعه الغى والهوى . أما ذو الغفلة (المغفل) فهو لايفسد ماله قصداً ولا ينقاد لشهواته ولكنه يخدع بسهولة فيستطيع الناس أن يغبنوه فى ماله . وليس هو المعتوه لان المعتوه يخلط فى كلامه . وقد عرفت أن الامام لايرى الحجر على مثل هذا أيضا .

الشافعية — قالوا يحجر على المدين بسبب الدين ان كان الدين أكثر من ماله أما إن كان ماله أكثر أو مساو فانه لايصح الحجر عليه ولا يحجر الا اذا طلب الغرماء الحجر كلهم أو بعضهم أو طلب هو الحجر على نفسه (كالمفلس الذى يشهر افلاسه) ولا يصح الحجر الا اذا حل الدين أما اذا كان باقيا عليه مدة فانه لايصح .

ومتى طلب الغرماء الحجر فانه يجب على القاضى أن يحجر على المفلس حالا . ومتى حجر عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار ممنوعا من التصرف فيه فيبطل تصرفه من بيع وهبة ونحوهما حتى يقبض دينه .

ويصح للمفلس المحجور عليه أن يتزوج ويبقى المهر دينا فى ذمته لافى المال الذى تحت يده . وكذلك يصح خلعه وطلاقه ونحو ذلك . واذا أقرّ بدين عليه قبل الحجر فالأظهر أنه يقبل إقراره ويكون صاحب الدين شريكا لباقى الدائنين . أما اذا قال إنه استدان بعد الحجر فان اقراره لايقبل . واذا أقرّ بجناية لها عوض مالى بعد الحجر فانه يقبل منه ويشارك المجنى عليه الدائنين .

واذا كان المحجور عليه بسبب الدين قد اشترى سلعة قبل الحجر ثم ظهر بها عيب فله أن يردها إن كانت المصلحة فى ردها . أما اذا كان العيب لاينقص قيمتها وتساوى أكثر من الثمن الذى اشتراها به مع ذلك العيب فلا يجوز ردها .

ويستحب أن يبادر القاضى ببيع مال المفلس ولا يشترط أن يكون المدين حاضراً وكذلك الدائنون انما يسن ذلك ويجب أن يكون البيع بثمن المثل وأن يكون الثمن حالا لامؤجلا فاذا لم يكن كذلك فانه لايصح البيع الا برضاء المدين والدائنين =

= واذا لم يوجد مشتر بثمن المثل حالا فانه يجب الصبر اذا كان فيه أمل بأن يوجد له مشـــتر بثمن المثل الحال . وما يتحصل من الثمن بعد البيع يقسم على الدائنين بنسبة ديونهم .

واذا قسم ماله على الدائنين ثم ظهر غيرهم فانه يشاركهم فيما أخذوه بنسبة دينه فيأخذ من كل واحد منهم نصيبا بنسبة ذلك .

المالكية — قالوا الدين سبب من أسباب الحجر بشرط أن يستغرق الدين مال المدين ويزيد عليه . واختلف فيما اذا كان مساويا له فقيل إنه يكون سببا فى الحجر وقيل لا واستظهر أنه يكون سببا لأن الغرض حفظ حق الدائن فله منع كل ماينقص دينه . فاذا استغرق الدين كل مال المدين فان لذلك أحوالا ثلاثة .

الحالة الأولى أن الدائنين لم يطلبوا من الحاكم تفليسه (نزع ماله منه وإعطاءه للدائنين) وفى هذه الحالة يكون لهم الحق فى منعه من التصرف فيما ينقص أموالهم سـواء كان دينهم حالا أو مؤجلا فيمنعونه من التبرع والهبة والصدقة والوقف . ويمنعونه من أن يضمن شخصا أو يقرض شخصا معدما ونحو ذلك مما فيه ضياع أموالهم . ولايحل لأحد أن يقبل من المدين المستغرق هبة أو هدية أو نحو ذلك واذا كان لم يعلم ثم علم فانه يجب عليه أن يرد ما أخذ لأن ذلك مال الغير . وكذلك لهم الحق فى منعه من الاقرار بدين لشخص يتهم بأنه انما أقر له فرارا من الدين كولده وزوجه أما من لايتهم معه فان اقراره يعتبر .

وليس لهم الحق فى منعه مما جرت به العادة كالصدقة القليلة للسائل وكنفقة العيدين والأضحية ونفقة ابنه وأبيه بدون اسراف . وكذلك ليس لهم الحق فى منعه من البيع والشراء والهبة بعوض ونحو ذلك مما لايترتب عليه نقص فى المال عادة انما يكون لهم الحق فى ذلك بعد تفليسه .

الحالة الثانية أن يحكم الحاكم بتفليسه (أى بنزع ماله منه واعطائه للدائنين) وهذا لا يكون الا بثلاثة شروط . =

= الشرط الأول أن يطلب الدائن التفليس فلا يصح بدون طلبه . فلو طلب المدين تفليس نفسه فانه لا يصح واذا تعدد الدائنون فانه يكفي في تفليسه أن يطلبه بعضهم ومتى فلسه الحاكم فان الجميع يشتركون في ماله سواء من طلب ومن لم يطلب .

الشرط الثاني أن يكون الدين حالا فلا يصح تفليسه بدين مؤجل .

الشرط الثالث أن يكون الدين زائدا على ماله فان كان مساويا فانه لا يصح تفليسه ويترتب على هذه الحالة أربعة أمور .

أحدها منعه من التصرفات المذكورة في الحالة الأولى .

ثانيها منعه من البيع والشراء والتصرفات المالية .

ثالثها قسمة ماله بين الدائنين .

رابعها حلول الدين المؤجل ان كان عليه دين مؤجل . ولا يلزم في الحكم بتفليسه أن يكون حاضرا بل يحكم عليه وان كان غائبا .

الحالة الثالثة أن لا يرفع الغرماء الأمر الى الحاكم ولكنهم يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فان لهم أن يحولوا بينه وبين ماله ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء ونحوهما .

ويقسم مال المفلس المتحصل بالنسبة لمجموع الديون فيأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة ولا تتوقف قسمة ماله على معرفة أنه ليس له دائنون غائبون ولا يكلف الدائنون الحاضرون اثبات أنه ليس له غيرهم .

ويحلف المدين بأنه لم يكتم من ماله شيئا فاذا حلف وانتزع الدائنون أمواله من تحت يده على الوجه المذكور فان الحجر ينفك عنه ولو بقي عليه دين فاذا اكتسب مالا جديداً بميراث أو ربح تجارة أو هبة أو غير ذلك فانه يكون مطلق التصرف فيه الا اذا حجر الحاكم عليه ثانيا . وللدائن أن يمنع المدين من سفره حتى يقضيه دينه ولو كان الدين غير مستغرق لمال المدين بشروط .

أحدها أن يكون السفر طويلا بحيث يحل أجل الدين في غيبة المدين . أما اذا كان =

= أمد الدين بعيداً فلا يحل فى غيبة المدين فليس للدائن منعه من السفر .

الشرط الثانى أن يكون المدين موسرا أما اذا ثبت اعساره فانه ليس له منعه من السفر

الشرط الثالث أن لا يوكل المدين عنه من يقوم بسداد الدين فاذا كان موسرا ووكل عنه من يسدد دينه عند حلوله أو ضمنه موسر فليس له منعه من الغير .

ويجوز حبس المدين الذى ثبت عليه الدين الا اذا ثبت أنه معسر أما اذا ثبت أنه موسرا فانه يحبس حتى يسدد دينه أو يأتى بكفيل مالى . واذا جهل حال المدين فانه يحبس حتى يثبت أنه معسر .

الحنابلة — قالوا الدين من أسباب الحجر ولكن بشرط أن يكون الدين أكثر من ماله الموجود ويسمى المدين الذى يستغرق الدين ماله ويزيد عليه مفلسا لأن ماله الذى تحت يده مستحق للغير فهو معدم فى الواقع فيحجر على المفلس بواسطة الحاكم . ويشترط أن يطلب الدائنون كلهم أو بعضهم الحجر فاذا لم يطلبوا لم يحجر عليه .

وجميع تصرفات المدين قبل الحجر عليه من البيع والهبة والاقرار وقضاء بعض الدائنين نافذة . أما بعد الحجر فانه لا ينفذ شىء من تصرفه فى ماله ببيع أو غيره . وكل ما يتجدد له من مال بعد الحجر فانه يكون كالموجود حال الحجر فلا يصح له أن يتصرف فيه أيضا . وكذلك لا يصح الاقرار بشىء من ماله لغير الدائنين الذين حجروا .

وبعد الحجر يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء بحسب ديونهم على الفور . ولا يحتاج الحاكم الى استئذان المفلس فى البيع ولكن يستحب أن يكون حاضرا كما يستحب أن يكون الدائنون حاضرين .

واذا أقرضه أحد شيئا بعد الحجر أو باعه شيئا فليس له المطالبة الا بعد فك الحجر عنه . وللدائن منع المدين من السفر بشروط .

أحدها أن يكون السفر طويلا يحل الدين قبل فراغه . =

= الشرط الثاني أن يكون مخوفا ولو كان قصيرا . أما ان كان مأمونا لكنه قصير يحل الدين بعده فليس له منعه .

الشرط الثالث أن لا يكون بالدين رهن يفي به أو كفيل ذو مال فان كان ذلك فليس له منعه .

الشرط الرابع أن لا يكون السفر لجهاد متعين فان كان لذلك فلس له منعه . وللحاكم حبس المدين الموسر الذي يمتنع عن الوفاء . والحبس للدين من الأمور المحدثة . وأول من حبس عليه شريح . وهو مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم «ليّ (مطل) الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» وقد فسر عرضه بشكواه للحاكم وعقوبته بحبسه .

تم الجزء الثاني - ويليه الجزء الثالث
أوله مباحث المزارعة